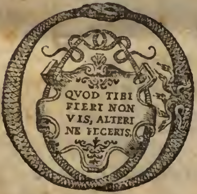
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE ROMA
202
10 B
10

202.10.B.10

DE LEGIBVS
XII TABVLARVM
TRIPARTITA

Franc. Hotomani Juriſconſulti Commentatio.



LVGDVNI,
APVD IOAN. TORNÆSIVM.
M. D. LXIIII.

AMPLISS. VIRO
MICHAËLI HOSPITALIO,
REGIS NOSTRI CANCELLARIO,
FRANC. HOTOMANVS
S. D.

HANC meam de legib. XII tab. commentationem, multæ ſunt cauſſæ cur tibi inſcribam, Cancellari ampliſſime. Nam ſi præſtantibus dignitate viris honos habendus eſt, nulla, tota Gallia, amplitudine tua maior, nulla inter togatos illuſtrior eſt. Si legum & iuris libri ad Iuriſconſ. deferendi ſunt, tu legum in patria noſtra cuſtos, tu iuris antiſtes, tu Iuſtitiæ (vt Vlpian. noſter loquitur) ſacerdos es ſummus. Si literatis viris literaria munera mittenda ſunt, quis ætate hac noſtra principatum in omni literarum genere teneat, nemini ignotum eſt. Si in ſumma grauitate iucunda eſt comitas, quanta ſit in iſta dignitate tua, man-

ſuetudo, quanta humanitas, quãta naturæ benignitas, ſenſi ego nuper, cùm mihi lõgo interuallo in patriã reuertẽti tã amanter reditũ gratulatus es. Si bene merẽtibus habenda eſt gratia, quis te vno plus ex vrbanis magiſtratibus omnibus, nuper in tantis rerũ motibus turbulentiſq; temporibus, aut prudentiæ, aut conſilii ad patriã conſeruandã attulit? quis patriæ ſaluti diligẽtiùs, quis regni commodis ſapientiùs conſuluit? vt iã in tantis laudibus illa meritò principatũ obtinere videatur, quæ te tuis chariſſimum ciuibus reddidit, Patriæ charitas: propter quam pleriq; nunc viri boni Patriæ te parentẽ appellãt. His igitur de cauſſis, Cãcellari ampliſſime, noſtram hanc de legibus XII tab. commentationem in tuo nomine diuulgandam putauimus. cùm ſi ſumma ſummis aptãda ſint, quemadmodũ ſummum tu in Gallia noſtra ciuilem magiſtratũ obtines, ſic leges hæ (quod te minime latet) ſummè inter le-

ges

ges omnes quæ ab hominũ ingeniis vnquam excogitatæ ſunt, excellere iudicentur. Poteris autẽ ex huius libelli lectione, ſi forte tãtum ab re tua tibi otii ſuppetat, quid ex Germania mercimonii mecum ad hunc bonarum artium mercatum, Valentinam inquam Academiam noſtram, attulerim, cognoſcere: quidq; à nobis adoleſcentes ii, qui huc tanquam ad honeſtarum artium mercaturam mittentur, expectare debeãt. Erit igitur humanitatis tuæ, munuſculum hoc ex bibliotheca noſtra depromptum, benigna mente, tanquam mediocre meæ in te obſeruãtiæ teſtimonium, accipere. cuius obſeruãtiæ ſi quando periculum facere inſtitueris, neminem ex tuis clientibus tibi neq; addictiorem, neque obſequentiorem eſſe cognoſces. Vale, ampliſſime Cancellari, & ſalue. Deus te tuamq; omnem familiam ſua beneuolentia complectatur. Ex ſchola noſtra Valentina, v I. Kal. Ian. 1563.

DE LEGIBVS XII TAB. FRANC. HOTOMANI Iuriſc. Præfatio.

AGEBATVR *annus ab vrbe condita trecenteſimus, cùm ciuitas Romana, quæ ſe à Regio dominatu ſexaginta antè annis liberarat, aſſiduéq; ex eo tempore vel finitimis bellis, vel domeſticis diſſenſionibus iactata fuerat, vt cum maximè diſcordijs ciuilibus conflictabatur. Plebs enim, cuius aſſiduis laboribus, periculis, ærumnis, hoſtium finitimorum iniuriæ propulſabantur: nimiam Conſulum poteſtatem, minimeq; ciuitati liberæ tolerandã eſſe, querebatur. quippe qui iura Regum, inſigniáq; omnia haberent: duoq; pro vno domini infinita poteſtate, nomine commutato, ciuium R. ceruicibus impoſiti viderentur. Simul patriciorum ſuperbiam atque impotentiam ferre*

non poterat: qui tenuiores ære alieno oppreſſos crudeliter in vinculis habebant: duriſſimoq́ ſeruili opere fatigabant. Præterea, quibus legibus vſa Regum tempore ciuitas erat, quæ ad vnius dominatum accommodatæ fuerant, eæ commutato ciuitatis ſtatu, libertateq́ adepta, retineri nullo modo poſſe videbantur. neque enim ad leges Reſpub. ſed contra ad Reipub. rationem leges accommodandæ ſunt. His de cauſſis quadraginta ferè ante hoc tempus annis, formidabilis illa plebis ſeditio acciderat: cùm anno poſt Reges exactos decimoſexto, propter nimiam potentium dominationem à Coſſ. ſecedens, trans Anienem amnem, tria paſſuum ab vrbe millia, collem occuparat, à quo reuocari in vrbem toto illo anno non potuerat: vſque dum legatis decem à Senatu de pace miſſis, & ſacratas ſibi ipſa leges conſtituit, & magiſtratum è ſuo corpore creauit, qui deinceps illam à patrum iniuria prohiberet: quem magiſtratum Tribunum pleb. appellarunt. Neque tamen illis acceptis conditionibus contenta plebs, poſtea ad multum temporis quieta, pacataq́ permanſit.

manſit. Etenim annis poſt ad triginta, Lucretio, Veturio Coſſ. queri denuò cœpit, nimiam eſſe principum potentiam, libertatemq́; ſibi non re, ſed verbo datam: niſi leges de Conſulum Imperio certis finibus coërcendo ferrentur. Unde illa toties in concionibus iactata, toties in ſenatu agitata Terentia lex, de Quinqueuiris creandis, qui certas ea de re leges conſcriberent: vt deinceps Conſules, non quod ipſi ſibi arbitratu ſuo ſumpſiſſent, ſed quod populus in ſe ius dediſſet, eo vterentur. Hic igitur per id tempus Ciuitatis Romanæ ſtatus erat, ea plebis irritatæ de libertate firmanda minuendaq́; principum poteſtate pertinaciſſima contentio. Cùm tandem patres ea plebis ſiue pertinacia, ſiue perſeuerantia victi: Sp. Tarpeio, A. Aterio Coſſ. anno (vt ſuperiùs ex rotunda Dionyſij ratione poſuimus) ab vrbe condita trecenteſimo, à Repub. verò commutata ſexageſimo, animum ad concordiam adiecerunt: ſeſeq́; permiſſuros oſtenderunt leges ad libertatem conſtabiliendam, popularemq́; ciuitatis ſtatum accommodatas, conſcribi: cum

rep

repente Tribuni pleb. ad Senatum retulerunt, vt delecti partim è plebe, partim è patribus crearentur, qui leges æquè vtriſque commodas conſcriberent, & temperamentum aliquod reperirent, quo ſe tenuiores cum principibus æquatos lætarentur. Erat tum in Senatu T. Romilius, qui Conſul anno proximo ſuperiore plebis ſe partium acerrimum aduerſarium præbuerat: ſed in hac temporum confuſione ſapientis eſſe iudicans, cum neceſſitate non pugnare, vela contraxit, & præter omnium opinionem ita ſententiam dixit, vt quoniam de legibus conueniebat, de latore tantum diſcrepabat, legati ad Græcas ciuitates quæ in Italia erant, præcipuè autem Athenas mitterentur, qui inclytas Solonis leges deſcriberent, aliarumq; Græciæ ciuitatum inſtituta, mores, iuraq; cognoſcerent. Senatuſconſulto igitur in Romilij ſententiam facto, ſtatimq; per plebiſcitum confirmato, Legati tres à Senatu delecti ſunt, Sp. Poſtumius, A. Manlius, Ser. Sulpitius; qui leges à Græcis ciuitatibus peterent.

Triremes dein illis attributæ, quæ ex ærario pro maieſtate populi R. inſtructæ, ornatæq́ fuerunt. Atque hæc quidem propè omnia ex Liuio, Dionyſio, & Diodoro Siculo, quibus meliores hoc in genere reperiri auctores non poſſunt, expreſſa protulimus. Illud ex Strabonis, Pandectarum, & Plinij auctoritate aſcribendum videtur: fuiſſe per id tempus Romæ Hermodorum quendam Epheſium, hominem ſapientiæ deditum: de quo Heraclitus cognomento Scotinus dixiſſe fertur, dignos eſſe Epheſios omnes, quibus laqueo gula frangeretur: qui Hermodorum virum inter eos frugi, eieciſſent, cùm dicerent: ἡμέων μηδεὶς ὀνήϊστος ἔστω· εἰ δὲ μὴ, ἄλλη τε καὶ μετ' ἄλλων. *Noſtrum nemo frugi eſto: ſin minus, & alibi & cum alijs eſto. Is igitur tum in Italia Hermodorus exulans, auctor Romanis fuit, vt Reipub. ſuæ conſtituendæ cauſſa leges à Græcis ciuitatibus peterent: quippe cùm homo doctrinæ deditus, quique ætatem in liberis illis ciuitatibus egerat, facilè illarum inſtituta cognouiſſet ad popularem*

ration

rationem præclare accommodata fuiſſe: ob eamq́ cauſſam fore populo Ro. ad ordinum concordiam, & iuris æquabilitatem conſtituendam maxime ſalutaria. Hac de cauſſa, cùm illum ſecum in Græciam Legati deduxerũt, omnium, vt credi par eſt, conſiliorum participem: tùm illius præcipua opera in cognoſcendis ciuitatum illarum legibus atque inſtitutis vſi ſunt. Quo in negocio ſic ille ſuam populo R. fidem induſtriamq́ probauit, vt Plinius lib. XXXIIII *memoriæ prodiderit, ſtatuam ei à pop. R. virtutis ergo, publicè in comitio poſitam dicatamq́ fuiſſe: neque dubium eſt, quin hanc illius induſtriam Strabo ſignificet, cùm lib.* XVI *tradit, eum leges quaſdam Romanis conſcripſiſſe. Etſi autem auctorem, qui de illius in Græciam profectione nominatim ſcripſerit, neminem habemus, tamen cùm & ſub cap. de orig. iur. ſcriptum ſit, eum auctorem Romanis legum ferendarum fuiſſe, & Plinius ei ſtatuam dicatam in comitioq́ poſitam teſtetur: minime dubitandum videtur, quin maior quæ-*

a 2 dam

dam illius, quàm in legibus Romanis ab alijs allatis, Latinè interpretandis, opera extiterit: vt omittam, quod cùm interpretem illi ſecum legati neceſſariò eduxerint, veriſimile ſit, neminem potius quàm hunc rerum æquè ac verborum explanatorem eductum fuiſſe. Verùm quoquo modo ea ſe res habuerit, illud à Liuio & Dionyſio (ad quos noſtra ſe iam refert hiſtoria) proditum eſt, biennio amplius in præclara illa & Reip. maximè ſalutari legatione conſumptum fuiſſe: dum illi Græciam, Achaiam, ac Peloponneſum peragrantes, Athenienſium præcipuè & Lacedæmoniorum leges, inſtitutaq; cognoſcerent. quorum auctores ij qui ſapientiſsimi inter Legislatores numerantur, Solon & Lycurgus fuerant. Nam ad Lacedæmonios quoque Romani iuris originem referri, cùm Iuſtinianus Imp. lib. Inſt. I *dilucidè teſtatur, tum etiam Athenæus, qui lib.* VI *extremo ſcribit, complura Romanos è Lacedæmoniorum Repub. ſumpſiſſe, quæ tum accuratiùs, quàm ipſi Lacedæmonij obſeruarent. Eo verò*

rò maiorem illi huius peregrinationis obeundæ, lustrandarumq́ Græciæ ciuitatum facultatem habuerunt, quòd, quemadmodum Diodorus lib. XII *memoriæ prodidit, vniuerſa per id tempus Græcia tuta ac tranquilla pace fruebatur. Nam & fœdus cum Græcis ciuitatibus Perſæ fecerant: & inter Lacedæmonios atque Athenienſes pactæ ad annos triginta induciæ fuerant: denique toto ferè terrarum orbe ſumma pax & tranquillitas erat. Tertio igitur anno pòſt T. Menenio, P. Seſtio Coſſ. domum legati cum Græcarum ciuitatum legibus ſumma ordinum omnium gratulatione reuerſi ſunt: ſtatimq́ Tribuni pleb. inſtare apud Conſules cœperunt, vt ex Senatus auctoritate Legumlatores crearentur, tandemq́ conſcribendarum legum initium fieret. Conſules rem ad Senatum. Ibi tum App. Claudius Conſul deſignatus, primo loco ſententiam rogatus, auctor Senatui fuit, vt Decemuiri crearentur, qui magiſtratum eo anno ſummum ac ſine prouocatione gererent: ſimul ne quis alius*

 per

per id tempus in ciuitate magiſtratus eſſet: iiſdemq́ cognoſcendarum legum, & earum quæ ciuitati maximè accommodatæ viderentur, deligendarum ſumma poteſtas attribueretur. In eum numerum reciperentur'ne plebeij, aliquandiu controuerſia fuit. Poſtremò conceſſum patribus. Creati ergò Decemuiri: in quibus legati tres, qui Athenas ierant, habiti ſunt: ſimul vt pro legatione tam longinqua præmio eſſet honos: ſimul peritos legum peregrinarum ad condenda noua iura vſui fore credebant. Legibus dein ſcribendis operam delecti cum ſummo imperio Decemuiri dederunt. Quo loco prætermittendum non videtur, quod Dionyſius lib. X, *apertius autem lib.* XI *tradit, illos ad hoc negocium non tantùm peregrinas illas & aſcititias leges adhibuiſſe, verum etiam patria quoque inſtituta: ſic, vt etiam ſi quæ ex Regijs legibus idoneæ viderentur, eas non repudiarent. Ex eo igitur ingenti legum numero, re dies multos agitata, Decem legum tabulas conciſa & planè admirabili breuitate, nullis (vt ex ijs quæ ſuper-*

ſunt

ſunt reliquis exiſtimare licet, aperteq́ Diodorus teſtatur) niſi neceſſarijs ac non redundantibus verbis, compoſuerunt: quas cum ingenti hominum expectatione perſcriptas palàm cùm propoſuiſſent, populumq́ ad concionem conuocaſſent (verbis enim Liuij rem exponemus) tum quod bonum, fauſtum, felixq́ Reipubl: ipſis, liberisq́ eorum eſſet, ire & legere leges propoſitas iuſſere: ſe quantum decem hominum ingenijs prouideri potuerit, omnibus ſummis infimisq́ iura æquaſſe, plus pollere multorum ingenia, conſiliáque: verſarent in animis ſecum vnamquanque rem, agitarent deinde ſermonibus, atque in medium, quid in quaque re plus minuſ've eſſet, conferrent, eas leges habiturum populum R. quas conſenſus omnium non iuſſiſſe latas magis, quàm tuliſſe videri poſſet. Cùm ad rumores hominum de vnoquoque legum capite edito ſatis correctæ viderentur: primùm ad patres de ijs relatum eſt: Senatuſq́ conſultum coniunctis ſententijs factum, vt centuriata comitia haberentur, in quibus decem

illæ tabulæ adhibitis pontificibus, auguribus, aliiſq; ſacerdotibus ferrentur: quæ ſine mora plebiſcito confirmatæ, in æreis tabulis decem inciſæ, & in foro Romano illuſtri loco poſitæ ſunt. In tabulas enim æreas inciſas leges fuiſſe, cùm Diodorus lib. XII *diſertè teſtatur, tum etiam Venuleius noſter ſignificat in l.qui tabulam,* 8, *D.ad leg. Iul. pecul. cùm ait, eum qui tabulam æream legis refixerit, lege Iulia peculatus teneri. Sed & Seruius Honoratus figi leges & refigi, propterea dictum à Virgilio tradit, quia inciſæ in æreis tabulis affigebantur parietibus. Unde Plin. lib.* XXXIIII, *cap.* IX: *Uſus æris, inquit, ad perpetuitatem monimentorũ iampridem translatus eſt: tabulis æreis in quibus publicæ conſtitutiones inciduntur. Et ſane cùm inter omnes conſtet, tabulas eas, non columnas fuiſſe, non iniuria mirum videri poſſet, quod Dionyſius eas æreas columnas nominet: niſi forte collocatas quoque columnas æreas fuiſſe ſignificet, ad quas affixæ tabulæ fuerint. Nam quod Tribonianus quæſito Pomponij nomine, ſub rubrica De orig. iuris, eboreas illas tabulas fuiſſe tradit,*

tradit,commentum eſt,hominis ſtultitiæ,qui legibus noſtris honorem illum haberi voluit, nihilominus quàm ignorantiæ aßignandum. Quod verò Zonaras de Romanorum conſuetudine, quaſi ex magna antiquitatis obſeruatione aſcribit ; vt res memoria dignas in tabellas referrent : haud ſcio an etiam ineptiùs in hunc locum adiectũ ſit. nam etſi ſcribi aliter quàm in tabulis huiuſmodi monimenta non ſolerent , tamen quod de illo decem aut duodecim tabularum numero traditur,abſurdũ eſt,de ceratis codicibus intelligi: cùm ſatis dilucide pateat,ex ærearum tabularum ratione hunc decem aut duodecim numerum definitum fuiſſe. Has igitur tabulas in foro R. celeberrimo loco fixas ac poſitas fuiſſe,video inter omnes conuenire. Diodorus autem aſcribit eas pro Roſtris, ante curiam (ſcilicet Hoſtiliam) conſtitutas, eamq́ ſculpturam integram atque incolumem ad ſuam vſque ætatem, hoc eſt,ad Auguſti imperium, perduraſſe. Fixis decẽ tabulis vulgatur deinde rumor , Decemuiros propter temporis anguſtiam non ſatis cumulatè omnia com-

prehendiſſe: deſiderari duas tabulas: quibus adiectis abſolui poſſe velut corpus omnis Romani iuris. Creati ergo alij inſequenti anno Decemuiri, qui ſub anni ſui finem duas tabulas ad ſuperiores decem adiecerunt, magis (vt Zonaras ſcribit) ad euertendam, quàm ad confirmandam ordinum concordiam accommodatas. cuius rei etiam argumento eſt ea lex, quæ ex hoc fonte deriuata patriciorum & plebis connubia interdixit: de qua poſterius, cùm ad id loci ventum erit, explicabitur. Hoc loco quæſtio quædam ſubdifficilis occurrit, de qua nobis neceſſariò differendum eſt: Utrum'ne iſtarum XII *tabularum recepto iure, Regiæ leges ſublatæ, & quaſi abrogatæ ſint: an verò ſeparatim præter illas habitæ & conſeruatæ fuerint. Nam abrogatas aut certè harum nouarum latione obſoletas fuiſſe, illud argumento eſt, quòd (vt ſupra dictum eſt) mutato ciuitatis ſtatu, mutari quoque leges oportuit. Alioqui quorſum tot plebis de nouis legibus ferendis contentiones? Præterea ſatis conſtat, permultas Regum leges non modò nouo Duodecim tabula-*

rum

um iure mutatas: verum etiam in has ipſas à Decemuiris translatas perſcriptasq́; fuiſſe. Quintiam Dionyſius libro Antiquit. 11 *dilucidè teſtatur, quo tempore conſtitutum eſt, vt patrÿ mores, legéſque omnes vnà cum peregrinis in foro proponerentur, Decemuiros eam Romuli legem, quæ patriam in liberos poteſtatem ſanxerat, inter cæteras retuliſſe: extitiſſeq́; ſuo tempore in quarta ex ÿs, quas Duodecim tabulas appellarunt. Eò accedit quod in Pandectis noſtris, vbi de origine iuris diſſeritur, apertè ſcriptum eſt, exactis Regibus, lege neſcio qua (quæ Tribunitia eo loco nominatur) Regias omnes leges exoleuiſſe, & legem de vindicÿs decernendis ex vetere iure in* XII *Tabulas translatam fuiſſe. Contra tamen pugnare videtur, primùm quod Marcellus Iuriſconſult. ſub Rubrica de mortuo inferendo ſcribit, ſeruari legem Regiam, quæ vetabat, mulierem quæ prægnans mortua ſit, humari antequam partus ei excidatur. Deinde quod Cicero in Oration. pro C. Rabirio teſtatur, iudicÿ de perduellione formulam à Tar-*

quinio

quinio Rege inſtitutam, ſuo tempore obſeruatam fuiſſe. Uerùm, ne plura colligantur, hoc vnum nobis pro decem millibus argumentum eſſe poterit, quòd Liuius libro VI *poſt narrationem de vrbe à Gallis capta, & euerſa, vbi aſcribit, magiſtratus nouos Gallis tandem à Camillo fugatis, de legibus inter vrbis ruinas eruendis cogitaſſe: In primis, inquit, fœdera & leges (erant autem eæ* XII *tabulæ, & quædam Regiæ leges) conquiri, quæ comparerent, iuſſerunt: alia ex ijs edita etiam in vulgus, &c. Quibus verbis difficile dictu eſt, non illud perſpicuè à Liuio ſignificari, præter leges in* XII *tabul. perſcriptas alias quaſdam è veteribus Regijs fuiſſe, quæ & ad illud vſque tempus propoſitæ ſteterant, & poſtea vnà cum vrbe reparata reſtitutæq; ſunt. Uideamus igitur, ecquid hoc modo ſatisfacere huic noſtræ quæſtioni poßimus: ſi dicamus, non omnes Regias leges abrogatas fuiſſe, ſed earum partem duntaxat: nimirum eam quæ vel cum libera ciuitatis ſtatu pugnabat, vel à nouis legibus diſertè contrarijs apertè tolli atque abrogari intelligebatur.*

tur.cæteras verò quæ ad nouam Reipub.formam ſatis appoſitæ videbantur, retentas obſeruataſq́ fuiſſe:quarum in primis eæ fuerunt,quæ ad religionem pertinebant:de qua,quæ diligenter à Numa ſancita fuerant, obſeruata perpetuò fuiſſe, multis veterum auctorum teſtimoniis cognoſcitur. Atque hæc quidem ita nobis concluſa & conſtituta ſint. Deinceps cætera videamus: in quibus illud primum obſeruatione dignum videtur, quod Auſonius illo noto carmine ſignificat, tripartitam harum X I I *tabularum diuiſionem fuiſſe. prima enim parte ius illud quod ad ſacra pertinebat, comprehenſum:altera,ius publicum: tertia, priuatum.*

Ius triplex, tabulæ quod ter ſanxere quaternæ; Sacrum, priuatum, populi commune quod vſquam eſt.

*Etſi autem priuatum ſecundo loco nominat: tamen id illum verſus cauſa feciſſe, facilè vel ex re ipſa & conditione Iuris intelligitur:vel ex Quintiliani auctoritate,qui lib.*I I *cap.*I I I I *Iuris Romani*

mani tria genera conſtituit, Sacri, publici, & priuati. Nunc de tabularum noſtrarum præſtantia non alienum erit, magnorum quorundam virorum auctoritates, elogiaq; proferre. In quibus illud primum Liuij memorabile eſt: qui in eo, quem ſæpe commemorauimus libro III, *de his ipſis differens legibus: Hic, inquit, nunc quoque in hoc immenſo aliarum ſuper alias aceruatarum legum cumulo, fons omnis publici, priuatiq; eſt iuris. Tacitus autem libro Annalium* III, *Regum omnium, iuriſq; Romani originem ex vetere memoria repetens: Pulſo, inquit, Tarquinio, aduerſum patrum factiones multa populus parauit, tuendæ libertatis & firmandæ concordiæ: creatiq; Decemuiri & accitis quæ vſquam egregia, compoſitæ* XII *tabulæ: finis æqui iuris. nam ſecutæ leges, etſi aliquando in maleficos ex delicto, ſæpius tamen ex diſſenſione ordinum, & adipiſcendi honores, aut pellendi claros viros, aliaq; ob praua per vim latæ ſunt. Verum qui hac de re præclarius magnificentiusq; quam Cicero mul-*

tis

tis ſuis in libris ſit locutus, non facile quenquam reperiemus. Nam in libris de Orat. de his ipſis legibus ſub perſona Craßi diſputans, ita loquitur: Siue quem hæc aliena ſtudia delectant, plurima eſt in XII *tabul. antiquitatis effigies: quòd & verborum priſca vetuſtas cognoſcitur: & actionum genera quædam maiorum conſuetudinem vitamq́ declarant: ſiue quis ciuilem ſcientiam contempletur, totam hanc deſcriptis omnibus ciuitatis vtilitatibus, ac partibus,* XII *tabulis contineri videbitis: ſiue quem iſta præpotens & glorioſa philoſophia delectat, dicam audacius, hoſce habet fontes omnium diſputationum ſuarum, qui iure ciuili, & legibus continentur. Fremant omnes licet: dicam quòd ſentio, bibliothecas mehercule omnium philoſophorum vnus mihi videtur* XII *tabul. libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & vtilitatis vbertate ſuperare. Hæc de noſtris legibus P. Craſſus: neq; iniuria: cùm etiam ob has ipſas uas ſignificat tantas earum vtilitates, conſuetu- Romæ fuerit, vt adoleſcentes, qui liberalibus*

dam illius, quàm in legibus Romanis ab alijs allatis, Latinè interpretandis, opera extiterit: vt omittam, quod cùm interpretem illi ſecum legati neceſſariò eduxerint, veriſimile ſit, neminem potius quàm hunc rerum æquè ac verborum explanatorem eductum fuiſſe. Verùm quoquo modo ea ſe res habuerit, illud à Liuio & Dionyſio (ad quos noſtra ſe iam refert hiſtoria) proditum eſt, biennio amplius in præclara illa & Reip. maximè ſalutari legatione conſumptum fuiſſe: dum illi Græciam, Achaiam, ac Peloponneſum peragrantes, Athenienſium præcipuè & Lacedæmoniorum leges, inſtitutaq; cognoſcerent, quorum auctores ij qui ſapientiſſimi inter Legislatores numerantur, Solon & Lycurgus fuerant. Nam ad Lacedæmonios quoque Romani iuris originem referri, cùm Iuſtinianus Imp. lib. Inſt. I *dilucidè teſtatur, tum etiam Athenæus, qui lib.* VI *extremo ſcribit, complura Romanos è Lacedæmoniorum Repub. ſumpſiſſe, quæ tùm accuratiùs, quàm ipſi Lacedæmonij obſeruarent. Eo verò*

rò maiorem illi huius peregrinationis obeundæ, luſtrandarumq́ Græciæ ciuitatum facultatem habuerunt; quod, quemadmodum Diodorus lib. XII *memoriæ prodidit, vniuerſa per id tempus Græcia tuta ac tranquilla pace fruebatur. Nam & fœdus cum Græcis ciuitatibus Perſæ fecerant: & inter Lacedæmonios atque Athenienſes pactæ ad annos triginta induciæ fuerant: denique toto ferè terrarum orbe ſumma pax & tranquillitas erat. Tertio igitur anno pòſt T. Menenio, P. Seſtio Coſſ. domum legati cum Græcarum ciuitatum legibus ſumma ordinum omnium gratulatione reuerſi ſunt: ſtatimq́ Tribuni pleb. inſtare apud Conſules cœperunt, vt ex Senatus auctoritate Legumlatores crearentur; tandemq́ conſcribendarum legum initium fieret. Conſules rem ad Senatum. Ibi tum App. Claudius Conſul deſignatus, primo loco ſententiam rogatus, auctor Senatui fuit, vt Decemuiri crearentur, qui magiſtratum eo anno ſummum ac ſine prouocatione gererent: ſimul ne quis alius*

 per

per id tempus in ciuitate magiſtratus eſſet : iiſdemq́ cognoſcendarum legum, & earum quæ ciuitati maximè accommodatæ viderentur, deligendarum ſumma poteſtas attribueretur. In eum numerum reciperentur'ne plebeij, aliquandiu controuerſia fuit. Poſtremò conceſſum patribus. Creati ergò Decemuiri: in quibus legati tres, qui Athenas ierant, habiti ſunt: ſimul vt pro legatione tam longinqua præmio eſſet honos: ſimul peritos legum peregrinarum ad condenda noua iura vſui fore credebant. Legibus dein ſcribendis operam delecti cum ſummo imperio Decemuiri dederunt. Quo loco prætermittendum non videtur, quod Dionyſius lib. x, apertius autem lib. XI *tradit, illos ad hoc negocium non tantùm peregrinas illas & aſcititias leges adhibuiſſe, verum etiam patria quoque inſtituta: ſic, vt etiam ſi quæ ex Regijs legibus idoneæ viderentur, eas non repudiarent. Ex eo igitur ingenti legum numero, re dies multos agitata, Decem legum tabulas conciſa & planè admirabili breuitate, nullis (vt ex ijs quæ ſuperſunt*

ſunt

ſunt reliquis existimare licet, aperteq́ Diodorus teſtatur) niſi neceſſarijs ac non redundantibus verbis, compoſuerunt: quas cum ingenti hominum expectatione perſcriptas palàm cùm propoſuiſſent, populumq́ ad concionem conuocaſſent (verbis enim Liuij rem exponemus) tum quod bonum, fauſtum, felixq́ Reipubl: ipſis, liberiſq́ eorum eſſet, ire & legere leges propoſitas iuſſere: ſe quantum decem hominum ingenijs prouideri potuerit, omnibus ſummis infimiſq́ iura æquaſſe, plus pollere multorum ingenia, conſiliáque: verſarent in animis ſecum vnamquanque rem, agitarent deinde ſermonibus, atque in medium, quid in quaque re plus minuſve eſſet, conferrent, eas leges habiturum populum R. quas conſenſus omnium non iuſſiſſe latas magis, quàm tuliſſe videri poſſet. Cùm ad rumores hominum de vnoquoque legum capite edito ſatis correctæ viderentur: primùm ad patres de ijs relatum eſt: Senatuſq́ conſultum coniunctis ſententijs factum, vt centuriata comitia haberentur, in quibus decem

illæ tabulæ adhibitis pontificibus, auguribus, alijſq́ ſacerdotibus ferrentur: quæ ſine mora plebiſcito confirmatæ, in æreis tabulis decem inciſæ, & in foro Romano illuſtri loco poſitæ ſunt. In tabulas enim æreas inciſas leges fuiſſe, cùm Diodorus lib. XII *diſertè teſtatur, tum etiam Venuleius noſter ſignificat in l. qui tabulam, 8, D. ad leg. Iul. pecul. cùm ait, eum qui tabulam æream legis refixerit, lege Iulia peculatus teneri. Sed & Seruius Honoratus figi leges & refigi, propterea dictum à Virgilio tradit, quia inciſæ in æreis tabulis affigebantur parietibus. Vnde Plin. lib.* XXXIIII, *cap.* IX: *Vſus æris, inquit, ad perpetuitatem monimentorũ iampridem translatus eſt: tabulis æreis in quibus publicæ conſtitutiones inciduntur. Et ſane cùm inter omnes conſtet, tabulas eas, non columnas fuiſſe, non iniuria mirum videri poſſet, quod Dionyſius eas æreas columnas nominet: niſi forte collocatas quoque columnas æreas fuiſſe ſignificet, ad quas affixæ tabulæ fuerint. Nam quod Tribonianus quæſito Pomponij nomine, ſub rubrica De orig. iuris, eboreas illas tabulas fuiſſe*

tradit,

tradit, commentum eſt, hominis ſtultitiæ, qui legibus noſtris honorem illum haberi voluit, nihilominus quàm ignorantiæ aßignandum. Quod verò Zonaras de Romanorum conſuetudine, quaſi ex magna antiquitatis obſeruatione aſcribit, vt res memoria dignas in tabellas referrent: haud ſcio an etiam ineptiùs in hunc locum adiectū ſit. nam etſi ſcribi aliter quàm in tabulis huiuſmodi monimenta non ſolerent, tamen quod de illo decem aut duodecim tabularum numero traditur, abſurdū eſt, de ceratis codicibus intelligi: cùm ſatis dilucidè pateat, ex ærearum tabularum ratione hunc decem aut duodecim numerum definitum fuiſſe. Has igitur tabulas in foro R. celeberrimo loco fixas ac poſitas fuiſſe, video inter omnes conuenire. Diodorus autem aſcribit eas pro Roſtris, ante curiam (ſcilicet Hoſtiliam) conſtitutas, eamq́ ſculpturam integram atque incolumem ad ſuam vſque ætatem, hoc eſt, ad Auguſti imperium, perduraſſe. Fixis decē tabulis vulgatur deinde rumor, Decemuiros propter temporis anguſtiam non ſatis cumulatè omnia com-

 preh

prehendiſſe: deſiderari duas tabulas: quibus adiectis abſolui poſſe velut corpus omnis Romani iuris. Creati ergo alij inſequenti anno Decemuiri, qui ſub anni ſui finem duas tabulas ad ſuperiores decem adiecerunt, magis (vt Zonaras ſcribit) ad euertendam, quàm ad confirmandam ordinum concordiam accommodatas. cuius rei etiam argumento eſt ea lex, quæ ex hoc fonte deriuata patriciorum & plebis connubia interdixit: de qua poſterius, cùm ad id loci ventum erit, explicabitur. Hoc loco quæſtio quædam ſubdifficilis occurrit, de qua nobis neceſſariò differendum eſt: Utrum'ne iſtarum XII *tabularum recepto iure, Regiæ leges ſublatæ, & quaſi abrogatæ ſint: an verò ſeparatim præter illas habitæ & conſeruatæ fuerint. Nam abrogatas aut certè harum nouarum latione obſoletas fuiſſe, illud argumento eſt, quòd (vt ſupra dictum eſt) mutato ciuitatis ſtatu, mutari quoque leges oportuit. Alioqui quorſum tot plebis de nouis legibus ferendis contentiones? Præterea ſatis conſtat, permultas Regum leges non modò nouo Duodecim tabula-*

rum

rum iure mutatas: verum etiam in has ipſas à Decemuiris tranſlatas perſcriptasq; fuiſſe. Quin etiam Dionyſius libro Antiquit. II dilucidè teſtatur, quo tempore conſtitutum eſt, vt patrij mores, legéſque omnes vnà cum peregrinis in foro proponerentur, Decemuiros eam Romuli legem, quæ patriam in liberos poteſtatem ſanxerat, inter cæteras retuliſſe: extitiſſeq; ſuo tempore in quarta ex ijs, quas Duodecim tabulas appellarunt. Eò accedit quod in Pandectis noſtris, vbi de origine iuris diſſeritur, apertè ſcriptum eſt, exactis Regibus, lege neſcio qua (quæ Tribunitia eo loco nominatur) Regias omnes leges exoleuiſſe, & legem de vindicijs decernendis ex vetere iure in XII Tabulas tranſlatam fuiſſe. Contra tamen pugnare videtur, primùm quod Marcellus Iuriſconſult. ſub Rubrica de mortuo inferendo ſcribit, ſeruari legem Regiam, quæ vetabat, mulierem quæ prægnans mortua ſit, humari antequam partus ei excidatur. Deinde quod Cicero in Oration. pro C. Rabirio teſtatur, iudicij de perduellione formulam à Tar-

quinio

quinio Rege institutam, ſuo tempore obſeruatam fuiſſe. Verùm, ne plura colligantur, hoc vnum nobis pro decem millibus argumentum eſſe poterit, quod Liuius libro VI *poſt narrationem de vrbe à Gallis capta, & euerſa, vbi aſcribit, magiſtratus nouos Gallis tandem à Camillo fugatis, de legibus inter vrbis ruinas eruendis cogitaſſe: In primis, inquit, fœdera & leges (erant autem eæ* XII *tabulæ, & quædam Regiæ leges) conquiri, quæ comparerent, iuſſerunt: alia ex ijs edita etiam in vulgus, &c. Quibus verbis difficile dictu eſt, non illud perſpicuè à Liuio ſignificari, præter leges in* XII *tabul. perſcriptas alias quaſdam è veteribus Regijs fuiſſe, quæ & ad illud vſque tempus propoſitæ ſteterant, & poſtea vnà cum vrbe reparata reſtitutæq; ſunt. Videamus igitur, ecquid hoc modo ſatisfacere huic noſtræ quæſtioni poſſimus: ſi dicamus, non omnes Regias leges abrogatas fuiſſe, ſed earum partem duntaxat: nimirum eam quæ vel cum liberæ ciuitatis ſtatu pugnabat, vel à nouis legibus diſertè contrarijs apertè tolli atque abrogari intelligebatur.*

tur. cæteras verò quæ ad nouam Reipub. formam ſatis appoſitæ videbantur, retentas obſeruataſq; fuiſſe: quarum in primis eæ fuerunt, quæ ad religionem pertinebant: de qua quæ diligenter à Numa ſancita fuerant, obſeruata perpetuò fuiſſe, multis veterum auctorum teſtimoniis cognoſcitur. Atque hæc quidem ita nobis concluſa & conſtituta ſint. Deinceps cætera videamus: in quibus illud primum obſeruatione dignum videtur, quod Auſonius illo noto carmine ſignificat, tripartitam harum XII *tabularum diuiſionem fuiſſe. prima enim parte ius illud quod ad ſacra pertinebat, comprehenſum: altera, ius publicum: tertia, priuatum.*

Ius triplex, tabulæ quod ter ſanxere quaternæ;
Sacrum, priuatum, populi commune quod vſquam eſt.

Etſi autem priuatum ſecundo loco nominat: tamen id illum verſus cauſa feciſſe, facile vel ex re ipſa & conditione Iuris intelligitur: vel ex Quintiliani auctoritate, qui lib. II *cap.* XIII *Iuris Romani*

mani tria genera conſtituit, Sacri, publici, & priuati. Nunc de tabularum noſtrarum præſtantia non alienum erit, magnorum quorundam virorum auctoritates, elogiaq́ proferre. In quibus illud primum Liuij memorabile eſt: qui in eo, quem ſæpe commemorauimus libro III, *de his ipſis differens legibus: Hic, inquit, nunc quoque in hoc immenſo aliarum ſuper alias aceruatarum legum cumulo, fons omnis publici, priuatiq́ eſt iuris. Tacitus autem libro Annalium* III, *Regum omnium, iuriſq́ Romani originem ex vetere memoria repetens: Pulſo, inquit, Tarquinio, aduerſum patrum factiones multa populus parauit, tuendæ libertatis & firmandæ concordiæ: creatiq́ Decemuiri & accitis quæ vſquam egregia, compoſitæ* XII *tabulæ: finis æqui iuris. nam ſecutæ leges, etſi aliquando in maleficos ex delicto, ſæpius tamen ex diſſenſione ordinum, & adipiſcendi honores, aut pellendi claros viros, aliaq́ ob praua per vim latæ ſunt. Verum qui hac de re præclarius magnificentiusq́ quàm Cicero mul-*

tis

tis ſuis in libris ſit locutus, non facile quenquam reperiemus. Nam in libris de Orat. de his ipſis legibus ſub perſona Craſsi diſputans, ita loquitur: Siue quem hæc aliena ſtudia delectant, plurima eſt in XII *tabul. antiquitatis effigies: quòd & verborum priſca vetuſtas cognoſcitur: & actionum genera quædam maiorum conſuetudinem vitamq́; declarant: ſiue quis ciuilem ſcientiam contempletur, totam hanc deſcriptis omnibus ciuitatis vtilitatibus, ac partibus,* XII *tabulis contineri videbitis: ſiue quem iſta præpotens & glorioſa philoſophia delectat, dicam audacius, hoſce habet fontes omnium diſputationum ſuarum, qui iure ciuili, & legibus continentur. Fremant omnes licet: dicam quòd ſentio, bibliothecas mehercule omnium philoſophorum vnus mihi videtur* XII *tabul. libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & vtilitatis vbertate ſuperare. Hæc de noſtris legibus P. Craſſus: neq; iniuria: cùm etiam ob has ipſas quas ſignificat tantas earum vtilitates, conſuetudo Romæ fuerit, vt adoleſcentes, qui liberalibus*

diſcip

diſciplinis atque artibus inſtituerentur, tabulas illas in libellum contractas; perpetuò in ſinu geſtarent, easq; ad verbum ediſcerent. Unde illud Ciceronis libro De legibus II: *Diſcebamus, inquit, pueri Duodecim, vt carmen neceſſarium: quas iam nemo diſcit, &c. Eas porrò duodecim tabularum leges, multi clari & præſtantes Iuriſconſulti interpretati ſunt: quorum è numero laudatur in primis Sex. Aelius, quem Pomponius noſter auctor eſt compoſuiſſe librum, qui inſcribebatur Tripertita; in quo* XII. *tabularum leges deſcriptas ordine omnes explicabat. Huic Cicero in libro De Legib.* II *L. Acilium coniungit: quem Sapientem propter iuriſprudentiam nominatum & ipſe idem in Lælio, & Poponius in Origine iuris teſtantur: apud quos tamen Atilius ſcriptum eſt. Celebrantur etiam Antiſtij Labeonis in eaſdem leges cōmentarij: citanturq; à Gellio lib.*I, *cap.*XII: *& lib.*VI, *cap.* XV. *Quinetiam Caij libri complures paſſim in Pandectis noſtris memorantur, quos ad* XII *tabularum interpretationem conſcripſit. Quorum nunc*

nunc omnium, neque XII *tabularum dico, neque tam multorum ad eas commentariorum, quicquam ferè, præter fragmenta quædam, eaq́ perpauca & mutila, ſupereſt. Gottorum enim ac Langobardorum, qui annos ad trecentos in Italia perbacchati ſunt, incendijs ac furoribus omnia periere. Legum, inquam, earum, quas conſtat ex omnibus ijs, quæ vnquam præclariſsimæ habitæ ſunt, tot ſapientiſsimorum hominum iudicijs delectas ac tanquam delibatas fuiſſe, monimenta omnia ſuperioribus temporibus, Barbaria longè lateq́ dominante, quaſi eluuione quadam interciderunt. earum, inquam, legum monimenta, quarum præſidio, tam beata quondam & fortunata populi Rom. reſpublica floruit, vt Cicero prædicare non dubitet, non minorem fuiſſe maiorum in iure conſtituendo ſapientiam, quàm fuerit in illis tantis opibus Imperij comparandis: tantùm fragmenta quædam (vt ante dixi) eaq́ admodum pauca & mutila ſuperſunt: quaſi ſi ex illa nobili Argonautarum naui paucæ quædam tabulæ, ſcalmi've forte*

aliquot reperti eſſent, quos proper antiquitatis memoriam oſtentaremus. Hæc nos fragmenta multifariam apud auctores varios ſparſa, quaſiq́ obruta, lectione diuturna, multorumq́ annorum continuato labore collegimus: in eumq́ ordinem, quem ſecutos Decemuiros ſuperius ex Auſonio docuimus, ita redegimus: vt primo loco quæ ad ſacra & religiones pertinerent: tum quæ publici iuris eſſent: poſtremò quæ priuatarũ rerum iura continerent, collocaremus. Hoc enim mihi ſemper in omnibus meis lucubrationibus, cuiuſmodicunq; tandem illæ ſint, primum ac ſummum eſſe ſolet, vt ordinem conſeruem: cuius vim qui ignorant, & ſe tamen ad ſcribendum conferunt, vt nobis ingeniorum ſuorum fœtus oſtentent, perinde mihi facere videntur, ac ſi ſpectanda nobis monſtra quædam proponerent, quorum contorta membra, & alieno loco fœdè contra naturæ ordinem collocata eſſent. Cùm autem pleræq; omnes leges partim ob verborum antiquitatem, partim ob rerum difficultatem obſcuriores viderentur, dedimus operã, vt ad ſingula capita breuẽ

quand

quandam interpretationem adiungeremus, quæ lucem vtriq; illi obſcuritati aliquã afferret. Iam verò cùm horum fragmẽtorum duplex ratio ſit, ſiquidem alia ſunt integra, & per ſe ſuisq; verbis ac formulis ipſa conſtant: aliorum autem argumenta tantũ & coniecturæ ſuperſunt: ſummam in illis diſtinguendis diligentiam, ac potius religionem adhibuimus: vt quorum integræ formulæ ſupereſſent, ea ſuis verbis, quaſi gemmas ſuo incluſas auro, proponeremus: quorum verò argumenta tantùm extarent, eorum ſententiam ſimpliciter fuſa & ſoluta oratione proferremus: neq; veterum in legibus ſcribendis cõſuetudinem imitaremur, earum've formulam exprimeremus: ne fortè poſthac aut ficta pro veris ab hominibus incautis ſumerentur: aut ea imitari velle videremur, quorum ad præſtantiam, nullius, meo quidem animo, humani vis ingenij poteſt pertingere. Sed iam tempus eſt ad leges ipſas accedere: & primo loco quæ de ſacris, & religionibus populi Rom. ſancita ſunt, eo quem inſtituimus ordine proponere.

DE IVRE SACRORVM LEGIS XII TABVLARVM FRAGMENTA.

SACRA PRIVATA PERPETVA MANENTO.

HVIVS legis extat teſtimonium apud Ciceronem in Oratio. pro Muræna: vbi ſic loquitur: Nam cùm permulta præclarè legibus eſſent conſtituta, ea iuriſconſultorũ ingeniis pleraque corrupta ac deprauata ſunt. Sacra interire illi noluerunt: horum inge

ingenio ſenes ad coëmptiones faciendas interimendorum ſacrorum cauſa reperti ſunt. Extat præterea apud eundem in lib. De legib. II: vbi dum hanc legem poſuiſſet, SACRA PRIVATA PERPETVA MANENTO: De ſacris, inquit, hæc ſit vna ſententia: vt conſeruentur, & deinceps familiis prodantur: &, vt in lege poſui, perpetua ſint ſacra. Intelligendum eſt igitur ſacrorum partim publica, partim priuata fuiſſe. Publica (inquit Feſtus) dicebantur, quæ publico ſumptu pro populo fiunt: quæq; pro montibus, pagis, curiis, ſacellis: At priuata quæ pro ſingulis hominibus, familiis, gentibus fiunt. Idem alibi: Quod priuatæ ſuæ religionis cauſa Deo dedicarunt, id Pontifices R. non exiſtimant ſacrum. At ſi qua priuata ſacra ſuſcepta ſunt, quæ ex inſtituto Pontificum ſtato die, aut certo loco facienda ſint, ea ſacra appellari, tanquam ſacrificium. Ille locus vbi illa ſacra facienda ſunt, vix videtur ſacer eſſe. De iiſdem ſacris illud præterea extat apud Macrob. lib. I, cap. XVI: Sunt præterea feriæ propriæ familiarum, vt Claudiæ familiæ, vt Æmiliæ, ſiue Iuliæ, ſiue Corneliæ: & ſi quas ferias proprias quæque familia ex vſu domeſticæ celebritatis obſeruat. Sunt ſingulorum vt nataliũ, fulgurumq; ſuſceptiones, item funerum, atque expiationum.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Hæc ille: Sacra autem hæc propria, eorum Deorum erant, quos penates, itemq; Lares nominabant. Vnde illud Æneid. II:

Aedibus in medijs, medioq; ſub ætheris axe,
Ingens ara fuit, iuxtaq; veterrima laurus
Incumbens aræ, atque vmbra amplexa penates.

Hinc apud Plautum in prologo Aululariæ Lar familiaris ita loquitur:

— Ea mihi quotidie
Aut thure, aut vino, aut aliquo ſemper ſupplicat.
Dat mihi coronas.

Et Euclio:

Nunc thuſculum emi, & haſce coronas floreas
Hæc imponentur in foco noſtro, Lari,
Vt fortunatas faciat natæ nuptias.

Hæc porrò ſacra quia gentis alicuius propria certis ritibus & ceremoniis colebantur, Gentilitia dicebantur. Vnde illud Ciceronis in Orat. de Aruſpicum reſponſ. Multi ſunt etiam in hoc ordine, qui ſacrificia gentilitia in illo ipſo ſacello, ſtatuto loco, anniuerſaria factitarint. Et apud Liuium lib. v: An gentilitia ſacra ne in bello quidem intermitti, publica ſacra & Romanos Deos etiam in pace deſeri placet? Itaque alia patriciorum, alia plebeiorum ſacra fuiſſe, illud argumento eſt, quòd idem lib. x ſcribit, Virginiam patriciam poſtquàm

Volūnio Plebeio nupſit, à matronis patriciis excluſam iis ſacris, quæ in ſacello pudicitiæ patriciæ fiebant: atque eam idcirco plebeiæ pudicitiæ nouam aram dicaſſe. Item cùm lib. IIII Patricios de plebeiorũ connubio ſic loquentes inducit: Quam aliam vim promiſcuè connubia habere, niſi vt qui natus ſit, ignoret cuius ſanguinis, quorum ſacrorum ſit: dimidius patrum ſit, dimidius plebis. Iubet igitur lex (vt tandem aliquando ad illius interpretationem accedamus) quæ ſacra gens aliqua, ſiue illa patricia, ſiue plebeia ſit, aſciuerit, ea ſacra deinceps, ab iis qui eiuſdem ſtirpis erunt, coli atq; conſeruari. Vnde etiam illud inſtitutum conſtat, vt & mulieres in virorum, & adoptati in parentum, & heredes in defunctorum ſacra tranſirent. Ac de mulieribus quidem, poſterius ſub capite de matrimonio, qui locus ad eam diſputationem propriè accommodatus eſt, diſſeremus. De adoptatis autem Cicero in Orat. pro domo ſic loquitur: Quid? ſacra Clodiæ gẽtis cur intereunt, quod in te eſt? Item: Quas adoptiones hereditates, nominis, pecuniæ, ſacrorum, ſecutæ ſunt. Tu neq; Fonteius es, qui eſſe debebas: neque patris heres, neque amiſſis ſacris paternis, in hæc adoptiua veniſti. Ita perturbatis ſacris, contaminatis gentibus, factus es, &c. Item Valerius lib. VII: M. Annei fi-

lius in Suffenatis familiam & ſacra tranſierat. Hinc qui per emancipationem è familia migrabãt, quia ſacra ſibi arbitratu ſuo conſtituebant, è ſacris paternis dimitti & abſolui dicuntur: in l. quidam, 31, C. de fideicom. l. 1, C. de annalib. exce. l. de emancipatis, 13, C. de legit. hered. Cùm contrà filiiſa. qui in patris poteſtate permanent, dicantur eſſe in ſacris paternis. l. 2, C. de bon. quæ lib. in ſacris parentum conſtituti. l. vlt. C. de inoff. teſt. l. vlt. C. ad Tertull. l. 5, C. de bon. mater. De heredibus autem Cicero eodem libro De legib. II iura hæc Pontificũ auctoritate, ad huius legis præſcriptum accommodata profert: vt patrefamilias mortuo, iis adiuncta eſſent ſacra, ad quos eiuſdem morte pecunia venerit. Nam (vt paulo pòſt ſcribit) ſacra cum pecunia nulla lege, ſed ſola Pontificum auctoritate coniuncta ſunt: nimirũ vt huic legi quæ gentilitia ſacra perpetuò retineri iubet, ſubſeruirent, ordinem igitur hunc inſtituerunt: Primum vt ad heredes ſacra pecunia peruenirent: quippe cùm nulla (vt Cicero ait) perſona ſit, quæ ad vicem eius qui è vita emigrarit, propius accedat. Secundo, qui morte teſtamento've eius tantundem capiat, quantum omnes heredes: qui legatarius partiarius dicitur. Tertio, ſi nemo ſit heres qui de bonis quæ eius fuerunt cùm moreretur,

vſuce

vſuceperit plurimum. Quarto, ſi nemo ſit, qui vſuceperit, de creditoribus eius qui plurimum ſeruet. Extrema illa perſona eſt, vt is qui ei qui mortuus ſit, pecuniam debuerit, neminiq́; eam ſoluerit, perinde habeatur, quaſi eam pecuniam ceperit. Hæc igitur Pontificum ratio fuit, vt ſacra à patreſamilias ſemel inſtituta perpetuò ſeruarẽt. Nam quod de heredibus primo loco ſtatuerunt, eodem etiam illud Plauti pertinet in Trinummo: Cœna, hæc annona eſt, ſine ſacris hereditas. Item in Captiuis: Sine ſacris hereditatem ſum adeptus offertiſſimam: hoc eſt, Lucrum ſine impendio. cùm ſcilicet in illis ſacris obeundis faciendi aliqui ſumptus eſſent. Atque hæc quidem de legis ſententia dicta ſint. Illud ne prætermittendum quidem videtur, quod Cicero in illo quem protulimus Murænianæ loco ſcribit: Iuriſconſultorum ingenio ſenes ad coëmptiones faciendas interimendorum ſacrorum cauſſa repertos fuiſſe: cuius de loci ſententia pauliſper quærendum eſt. Nam mihi quidem non omnino incommodè ſic videtur explicari poſſe: vt dicamus ſenes orbos matrimonium per coëmptionem contraxiſſe: qua ratione accidebat, vt eorum vxores ſacrorum ſociæ, ſuæq́; illis heredes eſſent: quemadmodum ſub capite de matrimonio docebimus. Mortuis igitur

ſenibus, mulieres heredes quidem vt pecuniæ, ſic etiam ſacrorum erant. At ſimul atq; alteri nubebant, in eius ſacra tranſibant: atque ita ſenis illius ſacra interibant. Hæc mea de illo loco ſententia eſt. Alciatus autem lib. Parerg. I X, cap. X I X mirificè, vt pleraque alia, locum hunc explanat, cùm ita loquitur: ea bona quæ ſacris erant obnoxia, ſeni alicui & citò morituro venundari ſolita, quòd ſcilicet ea obligatio licet in ſucceſſorem particularem tranſiret, tamen in primum duntaxat tranſibat. l. vlt. §. vlt. D. de cont. empt. ſicut & pleraque alia hodiè ſunt, quæ in primum heredem ſolùm tranſeunt: ad vlteriores non extẽduntur. l. 50. D. de verb. ſignif. Hæc Alciatus ἐν τοῖς παρέργοις μάλα παρέργως, vt nihil aliud dicatur: cùm coëmptionis verbum quiuis, vel mediocriter in his ſtudiis verſatus, ſatis intelligat non ad ſacrorum venditiones, de quibus ille in ſomniis cogitauit, ſed ad matrimonii antiqui genus pertinere. Alias de ſacris complures in Duodecim tabulis leges fuiſſe, ſatis conſtat: quarum tamen, quod ſciam, quódq; inueſtigare mediocri diligentia potuerim, teſtimonium certum non extat. Vnam reperio de intercalandi ratione: quæ quia, vt Valerius Antias ſcripſit, & à Numa Rege ſacrorum cauſſa inſtituta eſt, &, vt omnes commemorant, ad Pontificum

coll

collegium pertinebat, idcirco in hunc ordinem referenda viſa eſt. Etſi autem quod illius teſtimonium ſupereſt, valde perplexum atque obſcurum eſt, tamen hac quoque in re officio noſtro ſatisfacere conabimur.

Ut Februarius menſis, qui Numæ inſtituto poſtremus erat, deinceps ſecundus eſſet: Utiq; eo menſe, poſt Terminalia, annis alternis, eorum dierum qui ad annuam Solis rationem deeſſent, intercalatio fieret.

EIVS autem legis neque formula, neque ſatis certum (vt modò dixi) teſtimonium nobis ſupereſt: argumentum autem partim apud Ouidium, partim apud Macrobium ſuppeditat. nam Ouid. lib. Faſtorum II ita ſcribit:

Sed tamen antiqui, ne neſcius ordinis erres,
Primus, vt eſt, Iani menſis & antè fuit.
Qui ſequitur Ianum, veteris fuit vltimus anni:
Tu quoque ſacrorum, Termine, finis eras.
Primus enim Iani menſis, qui à ianua prima eſt:
Qui ſacer eſt imis manibus, imus erat.
Poſtmodò creduntur ſpatio diſtantia longo
Tempora, bis quini continuaſſe viri.

Macrobius autem libro Saturn. I, cap. XIII, vete-

res auctores Tuditanum & Caſſium commemorat memoriæ prodidiſſe, Decemuiros qui decem tabulis duas addiderunt, de intercalando populum rogaſſe, eosq; intercalationis primos auctores fuiſſe. Paulo autem ſuperius ſcripſerat, omni intercalationi menſem Februarium attributum fuiſſe: quoniam is vltimus anni erat: neque tamen eo menſe confecto, ſed poſt vigeſimumtertium diem intercalaſſe, Terminalibus ſcilicet iam peractis. Quod vt intelligatur, præmunitione quadam vtendum eſt. In primis igitur illud ſcire oportet, annum ab initio vrbis, Albanorum inſtituto, decem menſium fuiſſe. Quod ſpatium quia neque cum Solis, neque cum Lunæ curſu congruebat, idcirco Numa duos menſes addidit: vnum ab initio, Ianuarium: alterum in extremo, Februarium. atque vt annus ad Lunæ rationem accommodaretur, dierum illum trecentorum quinquagintaquatuor effecit, vel (vt quidam ſcribunt) propter imparis numeri fauſtitatem, quinquagintaquinque. Vtcunq; ſit, illud conſtat, cùm illi anno quominus ad ſolis rationem quadraret, dies vndecim & horæ ſex deeſſent, inſtitutum ab illo fuiſſe, vt altero quoque anno menſis vnus intercalaretur, qui ex illis bis vndenis diebus, id eſt vigintiduobus, conſtaret: alter annus inſequens ordinariis menſibus concluderetur: tertius vero dies compleꝯ

plecteretur tres & viginti, propter horas illas vigintiquatuor coniunctas. Cuius rei auctores habemus Macrob. lib.Saturn.1, & Cenſorinum De die natal.nam Cicero quidem lib.de legib.11, Liuius lib.1,& Plutarchus in Vitis,Numę Regi intercalationis inſtitutum aſſignant: vt planè falſum eſſe appareat, quod ſuperius ex Tuditano & Caſſio, Macrobii teſtimonio, protulimus, decemuiros primos intercalationis auctores fuiſſe: Quid ergo eſt? Scilicet cùm à Rege inſtitutum fuiſſet, vt ſpatium illud vigintiduorum trium've dierum ad finem anni attexeretur (quod enim anno addendum erat, ad eius finem attexendum videbatur) decemuiri propter ſacrorum rationem commodius fore putarunt, Februarium ſecundo loco ponere:&,(quemadmodum Ouidius ſcribit) ſpatio diſtantia longo tempora continuare ſic, vt menſis intercalarius poſt Terminalia interiiceretur, hoc eſt, poſt diem Februarii XXIII: & quo die viceſima quartus Februarii numerandus eſſet, eo die Kalendæ intercalares dicerentur. Eo verò intercalario exacto, reliquos, inquit Macrobius, quinque Februarii dies ſubiungebant, vetere religionis ſuæ more: vt Februarium omnino Martius ſequeretur. ſic enim lib.Saturn.1.ex veterum ſcriptorum auctoritate tradit, à quibus tamen diſsidentem Catonis & Mutii ſententiam Celſus noſter

ſter profert in l.cùm biſſextum,98, D.de verb.ſig. vbi ſcribit, Catonem putaſſe menſem intercalarem addititiũ eſſe,omnesq; eius dies pro momento temporis obſeruaſſe: extremoq; diei mẽſis Februarii à Qu. Mutio attributum. menſem autem intercalarem ex diebus XXVIII cõſtitiſſe. Quorum verborum qui vſque adhuc rectè ſententiam expoſuerit,vidi adhuc neminem. Arbitror autem exiſtimaſſe Catonem, menſem intercalarem non inſititium eſſe,ſiue interiectitium, ſed planè additium:hoc eſt, non in Februarium menſem inſeri (quemadmodum Macrobii auctores putauerũt): vt Februarius modò quinquaginta, modò vnius & quinquaginta dierum eſſet: ſed ad eius finem adiici. Itaque quibus annis adhiberetur, iis annis Februarium vigintitribus tantùm diebus conſtitiſſe: reliquos omnes vſque ad Kalendas Martii, poſt extremum Februarii diem numerandos, & menſi intercalario attribuendos: qui propterea viginti octo diebus conſtaret:ſcilicet, cùm perfectus eſſet: hoc eſt, cùm & dies & horæ omnes cõiunctæ,tres & viginti dies additítios,præter reliquos quinque,qui Februarii fuerant,conficerent. Id quod quarto quoque anno accidebat: cùm altero quoque anno ſeptem tantùm & viginti coniunctos dies complecteretur. Quæ ſententia etſi à verbi notatione aliena videtur, cùm intercalare

vet

veteres pro interſerere, vel interponere vſurparent,l.3,§.4,D.de minorib. vnde intercalares verſus pro iis qui crebro interponebantur:tamen ſuffragatorem habet Varronem,vt ex ipſius libro De lingua Lat.v animaduerti: in quo ita ſcribit: Terminalia, quòd is dies anni extremus conſtitutus. Duodecimus enim mẽſis fuit Februarius: & cùm intercalatur, inferiores quinque dies duodecimo demuntur mẽſe. Quod autem aſcribit Celſus, Catonem pro momento menſem intercalarem obſeruaſſe: ſic accipiendum eſt:ne, cùm eum addititium faceret,decimumtertium menſem facere videretur. itaque ſuperius eodem loco Celſus monuerat intercalarem diem ne nunc quidem à Iuriſconſultis numerari: quod idem traditur ab eodem in l.3, §.proinde, 4, D.de minorib.l.2, D.de diuerſ.& temp. Atque hæc quidem de ſacris dicta ſint. Deinceps ad ſepulcrorum iura tranſeamus. ſiquidem ea conſtat non modò cum ſacrorum iure coniuncta, verum etiam illorum quodammodo partem fuiſſe, quemadmodum vel ex libro Ciceronis De legib.II cognoſci poteſt. Itaque idem in primo de Officiis: Magnum eſt,inquit,eadem habere monumenta maiorum: iiſdem vti ſacris: ſepulcra habere communia. Et in illo ſecundo libro: Iam,inquit,tanta religio eſt ſepulcrorum, vt

extra

extra ſacra exigentem inferri fas negent eſſe. Vnde illud in iure noſtro proditum eſt, quod cum iis quæ ſuperiori capite diſſeruimus, maximè eſt cōſentaneum, ſepulcrorum alia familiaria fuiſſe, alia hereditaria. Familiaria, quæ ſibi quis familiæq; ſuę: Hereditaria autem, quæ quis ſibi heredibusq; ſuis conſtituit: quæ've paterſam. iure hereditario acquiſiuit. Ac vtrunque quidem ſepulcrorum ius ad quoſuis heredes ac ſucceſſores pertinuiſſe: id eſt, etiam ad extraneos. Familiarium autem ad eos demum, qui eiuſdem familiæ, id eſt gētis & agnationis eſſent: ſic, vt neque ad affines, neq; ad proximos cognatos pertinerent. l.5, & l.6, D. de relig. l.4, & l.8, & l.13, C. eod. Imò verò ne ad emancipatos quidem. id quod ex l.1, §. interdum, D. de ſuis & legit. animaduerti licet. in qua cùm Vlpianus dixiſſet, filium eius qui poſt mortem ſuam perduellionis damnatus eſt, iure ſui excludi: hoc quo? inquit. vt ne iura ſepulcrorum hic filius habeat. Cui conſentaneum eſt quod Vlpianus in d. l.6, D. de relig. cùm dixiſſet, heredibus licere in vtrunque illud ſepulcri genus inferri: mox tāquam contrarium quiddam inferens: EMANCIPATIS, inquit, conceſſum eſt: nimirum quod eis ſummo & ſtricto iure non licebat.

HOM

HOMINEM MORTVVM IN VRBE NE SEPELITO, NE'VE VRITO.

EXTAT hæc lex totidem verbis apud Ciceronem libro De legibus II, vbi ſic ſcribit: Hominem mortuum (inquit lex in XII) in vrbe ne ſepelito, ne'ue vrito. Deinde legem ſic explanat: In vrbe ſepeliri lex vetat: ſic decretum eſt à Pontificum collegio, non eſſe ius in loco publico fieri ſepulcrum: Statuit enim collegium locum publicum non potuiſſe priuata religione obligari. Seruius tamen in lib. Æneid. v, memoriæ prodidit, apud maiores (opinor ante XII tab.) moris fuiſſe, vt qui mortuus eſſet, domum ſuam referretur. Vnde eſt, *Sedibus hunc refer ante ſuis, & conde ſepulcro*. Deinde cùm ſeptem ibi dies fuiſſet, octauo die incenderetur, nono ſepeliretur. eoq; illud Horatij pertinuiſſe, *Nouendiales diſsipare pulueres*. Quoniam ergo domi etiam ſepeliebantur, inde ortam conſuetudinem, vt dii penates in domibus colerētur. Item lib. VI, Apud maiores, inquit, omnes in ſuis domibus ſepeliebantur. Vnde etiam vmbras Laruas vocamus. Quinetiam eo quem ſuperiùs indicaui loco, Cicero commemorat, ciues quoſdam bene de Repub. meritos, virtutis cauſa legibus ſolutos, at-

que in vrbe ſepultos fuiſſe. Sed & ille idem Seruius in x i. Æneid. ſuper illo loco *Vrbiq; remittunt*, Meminit, inquit, antiquæ conſuetudinis. Nam antè etiam homines in ciuitate ſepeliebantur. Quod poſtea Duellio Cõſule Senatus prohibuit, & legauit (puto legendum Cauit) ne quis in vrbe ſepeliretur: vnde Imperatores & Virgines Veſtæ, quia legibus non tenentur, in ciuitate habent ſepulcra. Denique etiam nocentes virgines Veſtæ, licet viuæ, tamen intra vrbem in campo ſcelerato obruebãtur. Legis autem noſtræ ratio perſpicua eſt, ne ſcilicet vrbanum cœlum fœdo cadauerum odore infectum, peſtem ciuibus, qui ſpiritum ex eo ducerent, inferret. Itaque moris fuiſſe tradit, vt pyræ cupreſſo circundarentur, propter grauem vſtrinæ odorem, ne populi circunſtantis corona offenderetur. Et (vt Seneca lib. de remed. fortuit. primo ſcribit) non defunctorum cauſa, ſed viuorum, inuenta eſt ſepultura: vt corpora & viſu & odore fœda, amouerentur, alios terra obruit, alios flamma conſumpſit, alios lapis ad oſſa redacturus incluſit: non defunctis, ſed noſtris oculis parcimus. Sequitur in lege, NEVE VRITO. Credo (inquit Cicero) vel propter ignis periculum. Indicat autem non qui vratur ſepeliri, ſed qui humetur. Et paulo ſuprà: Siti dicuntur ij, qui conditi ſunt: nec tamen eorum

rum antè ſepulcrum eſt, quàm iuſta facta,& corpus incenſum eſt. Et quod nunc communiter in omnibus ſepulcris ponitur, vt Humati dicãtur,id erat proprium tum in ijs,quos humus iniecta con tegeret:eumq; morem ius pontificale confirmat. Nam prius quàm in os iniecta gleba eſt, locus ille vbi crematum eſt corpus, nihil habet religionis:iniecta gleba,tum & ille humatus eſt,& ſepulcrum vocatur: ac tum denique multa religioſa iura complectitur. Item lib. Tuſcul.1: In terrã enim cadentibus corporibus, ijſq; humo tectis,ex quo dictum eſt humari, ſub terra cenſebant reliquam vitam agi mortuorum. Plinius autem lib. VII,cap. LIIII: Ipſum cremari, inquit, apud Romanos non fuit veteris inſtituti. terra condebantur, at poſtquam longinquis bellis obrutos erui cognouere,tunc inſtitutũ. Sepultus,intelligitur quoquo modo conditus: humatus verò,humo conditus. Item Arnobius lib. VIII: Nec (vt creditis) vllum damnum ſepulturæ timemus:ſed veterem meliorem conſuetudinem humandi retinemus. Patet igitur vetuſtiſſimam ſepulturæ rationem hanc fuiſſe,quæ priori loco à lege poſita eſt, vt corpora humarẽtur: ſed cùm hoſtilis immanitas etiam in mortuos ſæuiret, cadaueraq; eruerentur, inſtitutum fuiſſe, vt cremarentur. Quæ conſuetudo vſque ad Antoninorum ætatem permanſit, qui

(quemadmodum Iulius Capitolinus ſcribit) leges ſepeliendi ſepulcrorumq; aſperrimas ſanxerunt. Quandoquidem, inquit, cauerunt, vt, ſi quis vellet, fabricaret ſepulcrum: quod hodiéq; ſeruatur.

* * * HOC PLVS NE FACITO.

HVIVS fragmenti teſtem eundẽ habemus Ciceronem eodem libro de Legib. ſecundo: vbi ſic loquitur: Iam cętera in Duodecim: minuẽdi ſumptus ſunt, lamentationesq; funeris: trãſlata de Solonis ferè legibus. HOC PLVS, inquit, NE FACITO. Quæ verba ſine dubio ſuperioris alicuius legis quæ funerum & ſumptuum modum præfiniebat, appendix ſunt: quaſi in eam ſententiam ſcripta lex eſſet, vt cùm finem illis rebus præſcripſiſſet, tum hoc quaſi ſanctionis loco adſcriberet, Hoc amplius neque funerum neq; impenſarum facito: ne've præſcriptum à lege finem migrato. Extat autem ex hoc eodem legum ordine quæ funerum ſumptus præſtituunt, illud præterea caput in eodem Cicer. libro, in quo ita ſcriptum eſt:

Ut mortui tribus riciniys, & vinculis purpuræ, decemq; tibicinibus efferrentur.

NAM eodem loco Marcus ita loquitur: Extenuato

nuato igitur ſumptu tribus riciniis,& vinculis purpuræ,& decem tibicinibus, tollit etiam lamentationem. Ricinium autē dictum videtur,quaſi reiiciniū. Siquidē Seruius in I Æneid. Togas,inquit, etiā fœminas habuiſſe,cycladū & recini vſus oſtēdit. Recinus autē dicitur ab eo,quod poſt tergum reiicitur. Itaque Feſtus, Recinium, inquit, omne veſtimentum quadratum. Ii qui Duodecim interpretati ſunt, eſſe dixerunt,virilem togam,qua mulieres vtebantur,prętextam clauo purpureo. Item alibi: Ricæ,inquit,& Riculæ vocantur parua ricinia: Rica autem veſtimentum quadratum, fimbriatum,purpureum. Sed cùm eodem lib. Cicero teſtetur legem hanc de tribus riciniis ex Solonis legibus deſcriptam eſſe, eamq; ad funeris ſumptum pertinere: haudquaquam dubitandum eſſe arbitror,quin eæ veſtes intelligantur,quas Plutarchus ſcribit Solonem vetuiſſe,plures tribus in ſepulcrum condi cum mortuo. οὐδὲ συνθεῖναι, inquiēs, πλέον ἱματίων τριῶν. Veſtes enim lugubres aut potius funebres has fuiſſe, quibus etiam mulieres funus ſequentes vterentur, Nonius ſignificat,vbi hęc Varronis verba profert: Vt dum ſupra terram eſſent, riciniis lugerent, funere ipſo pullis pallis amictæ. Quod autem ſequitur, ET VINCVLIS PVRPVRÆ: fortaſſe legendum ſit PVRPVREIS: vt poteſtatem lex faciat cadauer

tribus riciniis obuolutum totidem purpureis faſciis obligari. Nam vocem TRIBVS priore loco poſitam tacitè in ſecundo repetitã arbitror. Neq; eorum mihi coniectura diſplicet, qui de hac purpura locum illum Liuij in lib. XXXIIII intelligendum putant, in quo ſic ſcribitur: Purpura viri vtemur: nec id vt viui ſolum habeant tantum inſigne, ſed etiam vt cum eo cremẽtur mortui. Iam verò quod de Tibicinibus decem continuò ſequitur, patet etiam ex Ouidij lib. Faſtorum VI & funeribus Tibicines adhiberi ſolitos, & totidem quot lex præſcripſit: nimirum decem. Sic enim apud illum ſcriptum eſt:

Temporibus veterum tibicinis vſus auorum
Magnus, & in magno ſemper honore fuit.
Cantabat fanis, cantabat tibia ludis:
Cantabat mœſtis tibia funeribus.
Adde quod Aedilis pompa qui funeris irent
Artifices ſolos iuſſerat eſſe decem.

Scitum eſt autem, quod Seruius in V Æneid. ſcribit, antiquæ conſuetudinis fuiſſe, vt maioris ætatis funera ad tubam proferrentur. Vnde Perſius,
Hic tuba, candelæ: tandemq; beatulus alto,
Compoſitus lecto. - Minoris verò, ad tibias. Vt Statius de Archenoro,
Tibia enim teneros ſolitum deducere manes.

Neque

Neque verò prætermittendum eſt quod Gellius lib. xx cap. 11 ſcribit: Siticines olim eos propriè appellatos, qui apud ſitos canere ſoliti eſſent: hoc eſt, vita functos & ſepultos. Eoſq; habuiſſe proprium genus tubæ qua canerent, à cæterorum tubicinum proprietate differens, quos Siciniſtas vulgus dicit. Sapienter ergo modum funeris lex præſcripſit, quos apud veteres immenſos fuiſſe, vel hinc licet exiſtimare, quòd quæcunque defunctus in deliciis habuerat, etiam ſi precioſiſsima forent, in ignem vnà cum ipſo cōiicerentur. quemadmodum multis ex antiquis auctoribus, & in primis ex Seruij Honorati commentariis licet cognoſcere. Huius autem legis inſtitutum diligēter in iure noſtro ciuili conſeruatum eſt: in quo cauetur, vt ſumptus funeris pro facultatibus & dignitate defuncti præſtituantur. Item ne ornamenta cum corporibus condantur, quod homines (inquit Vlpianus) ſimpliciores faciunt. l. ſi quis, 12, §. 3, & l. 14, §. 5, D. de relig. & ſump. fun. Itaque Papinianus, Ineptas, inquit, voluntates defunctorum circa ſepulturam, veluti veſtes, aut ſi qua alia ſuperuacua vt in funus impendantur, non valent. l. ſeruo, 113, D. de leg. prim. Hactenus quos ſumptus è lege facere in funeribus liceat, expoſitū eſt. Deinceps igitur quos eadem lex vetet, & vulgo vſitatos abroget, videamus. Nam eius rei teſtimo-

nium eodem nobis loco Cicero ſuppeditat, primumq; hoc caput profert:

ROGVM ASCIA NE POLITO.

NAM cùm cætera quaſi peruulgata prætermitteret: Noſtis, inquit, quæ ſequuntur. Diſcebamus enim pueri XII, vt carmen neceſſarium. Iubet igitur lex è rudibus & impolitis lignis pyram confici: aſciam vetat adhiberi, quæ fabrorum materiariorum dolabra eſt, quibus ad aſpera ligna polienda vtuntur. Sumptus ergo ſuperuacuos & inutiles à funeribus lex remouet: è quibus ille vnus vel maximè anilem habuit ſuperſtitionem, vt magno labore ligna polirentur, quæ continuò poſt vnà cum cadauere incenderentur. Sequitur apud eundem Ciceronem, quo meliorem in hoc genere auctorem reperire non poſſumus, caput hoc alterum:

MVLIERES GENAS NE RADVNTO, NEVE LESSVM FVNERIS ERGO HABENTO.

VBI etiam aſcribit, veteres XII, tab. interpretes Sex. Ælium, L. Acilium, non ſatis intelligere ſe dixiſſe, quid eſſet Leſſus: ſed ſuſpicari, veſtimenti

menti aliquod genus funebris: L. verò Ælium arbitrari, Leſſum eſſe quaſi lugubrem eiulationē, vt vox ipſa ſignificat: quod eò magis, inquit idem, iu dico verum eſſe, quia lex Solonis id ipſum vetat. Quinetiam II Tuſcul. Ingemiſcere, inquit, nonnunquam viro conceſſum eſt: idq; rarò. Eiulatus ne mulieri quidē. Et hic nimirum eſt fletus, quem XII tab. in funeribus adhiberi voluerunt. Hæc ille. De genis autem radendis, qua de re priore loco diſſerendum fuit, Plin. lib. XI cap. XXXVII. ita ſcribit: Infra oculos malæ homini tantum, quas priſci genas vocabant: XII. tabularum interdicto radi à fœminis eas vetantes. Et Seruius in illud XII Æneí. *Et roſeas laniata genas*: Moris, inquit, fuerat, vt ante rogos humanus ſanguis effunderetur vel captiuorum, vel gladiatorum: quorum ſi fortè copia non fuiſſet, laniantes genas ſuum effundebant cruorem, vt rogis illa imago reſtitueretur. Tamen ſciendum cautum lege XII tabularum, ne mulieres carperent faciem, his verbis: Mulier faciem ne carpito. Veriſimile eſt autē, legis verba, hæc ipſa quæ extant, à Seruio prolata fuiſſe: ſed cùm aut grandioribus literis, aut potius notis ſcripta eſſent, aut vetuſtate exeſa, aut ignorata; poſtea à literatore aliquo ex proximorum Seruij verborum ſimilitudine conficta fuiſſe. Siquidem etiam apud Feſtum hæc ipſa extitere: vt

illa veſtigia demonſtrant. Radere genas * * * lege XII. id eſt, vnguibus * * *. Hanc porrò legem à Solone ſumptam, Cicero in eodem libro De legibus teſtatur. Poſteaquam, inquiens, ſumptuoſa fieri funera & lamentabilia cœpiſſent, Solonis lege ſublata ſunt: quam legem iiſdem propè verbis Decemuiri noſtri in XII tabulas coniecerunt. nam de tribus riciniis, & pleraque illa Solonis ſunt: de lamentis verò expreſſa verbis ſunt: MVLIERES GENAS NE RADVNTO: NEVE LESSVM &c. Hac autem de re Plutarchus in Solonis vita ſic loquitur: ἀμυχὰς δὲ κοπτομένων, καὶ τὸ θρηνεῖν πεποιημένα, καὶ τὸ κωκύειν ἄλλον ἐν ταφαῖς ἑτέρων ἀφεῖλεν. ἐναγίζειν δὲ βοῦν οὐκ εἴασεν, οὐδὲ συντιθέναι πλέον ἱματίων τριῶν, &c. Lacerationes verò cædentium ſe, & ciulationes, alieniſq; in ſepulcris lamentationes ſuſtulit: neque permiſit bouem immolare, mortuum'uè cum veſtibus amplius tribus condere, &c. Præclarè igitur muliebres illas tragœdias & vi expreſſas lacrymas, ac lamentationes lex ſuſtulit: quas ab hominibus ambitioſis inſtitutas eſſe veriſimile eſt: qui quaſi magnum eorum morte Reſpublica vulnus accepiſſet, ita ſe mortuos multorum lacrymis ac lamentis lugeri voluerunt. Longè aliter Ennius:

Nemo me lacrymis decoret, neque funera fletu
Faxit.

Faxit, Cur? volito viuus per ora virûm.

Itaque Platonis in duodecimo De legibus hoc præceptum eſt: δακρύειν μὲν τὸν τετελευτηκότα ἐπιτάττειν, ἢ μή, ἄμορφον: θρηνεῖν δὲ καὶ ἔξω τῆς οἰκίας φωνὴν ἐξαγγέλλειν, ἀπαγορεύειν, καὶ τὸν νεκρὸν εἰς τὸ φανερὸν προσάγειν τῶν ὁδῶν, κωλύειν, καὶ ἐν ταῖς ὁδοῖς πορευόμενον φθέγγεσθαι, καὶ πρὸ ἡμέρας ἔξω τῆς πόλεως εἶναι. Fleri quidem mortuum iubere, aut vetare, abſurdum eſt: plangere verò & voces ac lamenta extra ædes mittere, vetãdum. Itemq; mortuum in publicum efferre, ibique deponere, aut per vrbis vias vociferari, aut ante lucem, vrbe, vociferandi cauſſa, exire. nam ἰέναι legendum arbitror. Deinceps quid in noſtris legibus ſequatur, videndum eſt.

HOMINI MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FVNVS FACIAT: *Extra quàm ſi militiæ aut peregre mortuus ſit.*

EXTAT autem hoc caput apud Ciceronem in eodem ſecundo De legib. libro: in quo ſic ſcribit: Cætera item funebria, quibus luctus augetur, Duodecim ſuſtulerunt. HOMINI, inquit, MORTVO NE OSSA LEGITO, QVO POST FV-

NVS FACIAT. Excipit bellicam peregrinamq́; mortem. FACIAS autem corrigendum,nemo, vt opinor, negauerit. Legis porrò ſententia hæc fuit, vt poſteaquã crematum corpus eſt,oſſa è cineribus legantur, ſtatimq́; loco proximo in terram condantur. Id quod propterea inſtitutum fuit, ne ſi alium in locum ſepeliendi cauſa deportarentur, ibiq́; iuſta iterum fierent, & luctus duplicaretur & ſumptus. De condendis autem oſſibus, Cicero aliquanto ſuperius ita locutus fuerat: Iure pontificio priuſquàm in os iniecta gleba eſt, locus ille vbi crematum eſt corpus, nihil habet religionis: iniecta gleba tum & ille humatus eſt,& ſepulcrum vocatur: ac tum denique multa religioſa iura complectitur. Eumq́; morem video à Virgilio notatum Æneid. XI, cùm ita ſcribit:

Mœrentes altum cinerem,& confuſa ruebant
Oſſa focis, tepidoq́; onerabant aggere terræ.

Itemq́; lib. VI:

Poſtquàm collapſi cineres, & flamma quieuit,
Oſſaq́; lecta cado texit Chorineus aheno,
Tum pius Aeneas ingenti mole ſepulcrum
Imponit, &c.

Ad antiquam autem illam conſuetudinem quam lex tollit, haud ſcio an etiam illud pertinuerit, quod Feſtus tradit: membrum abſcindi mortuo dici ſolitum cùm digitus eius præcidebatur, ad quod

quod ſeruatũ iuſta fierent reliquo corpori combuſtâ. Excipitur autem hac lege ſi quis aut in militia, aut peregrè ſit mortuus, vbi ſcilicet funus ei fieri non licuerit: tum enim neque luctus, neque ſumptus augetur. Itaque in Pandectis noſtris is ſumptus funeris probatur, cùm peregrè mortuus in ſuum transfertur. l.etſi, 14, §.impenſa, & l.Diui fratres, 39, D.de religioſ. & ſumpt. Impenſa, inquit Vlpianus, peregrè mortui, quæ facta eſt vt corpus perferretur, funeris eſt: licet nondum homo funeretur. Fuit autem vetuſtæ conſuetudinis, vt prælio commiſſo, ſuperſtites oſſa ſuorum legerent: eaq́; in vnum coaceruata terra tegerent: vt ex libro Liuij XXXVI intelligitur. Tumulus eſt, inquit, in vnum oſſibus quæ paſſim ſtrata erant coaceruatis factus. Nunc quod apud Ciceronem ſequitur videamus.

Vti ſeruilis vnctura, omnisq́ circumpotatio tolleretur.

HÆC præterea, inquit, ſunt in legibus de vnctura: quæ ſeruilis vnctura tollitur, omnisq́; circũpotatio, quæ & rectè tolluntur: neq; tollerentur, niſi fuiſſent. Vncturam autẽ omnem lege noſtra tolli, nequaquam exiſtimandum eſt. Quandoquidem in Pandectis quoque eorum ſumptuum

ratio

ratio probatur; qui in vnguento pro mortui corpore comparato, facti ſunt. l. funeris, 37, D.de religioſ.& ſumpt.fun. Denique Seruius Honoratus auctor eſt moris fuiſſe, vt cadauera dies octo ſeruarentur: dein calida abluerentur,& per interualla conclamarentur: quoniam, inquit, vitalis ſpiritus nonnunquam excluſus putari ſolet,& homines fallere: poſt vltimam autem conclamationem corpora comburebantur. Vnde illud in Æneid. VI:

Pars calidos latices, & ahena vndantia flammis
Expediunt: corpusq; lauant frigentis & vngunt.

Item illud Ennij:

Tarquinij corpus bona fœmina lauit, & vnxit.

Nequaquam igitur omnis (vt antea dicebamus) vnctura lege noſtra tollitur: ſed tantummodo ſeruilis. Quod genus vnctionis quemadmodum intelligẽdum ſit,vt verè dicam, ſatis exiſtimare non poſſum. nam quod peruulgatum eſt, vnctionem eam intelligi, quæ à pollinctorum familia fiebat, mihi non ſatis exploratum videtur: tum quia pollinctura hæc potius,quàm ſeruilis vnctura diceretur: ſiquidem ipſi pollinctores cadauera inungebant: tum verò vel maximè quia pollinctura ſublata nunquam fuit, ſed perpetuò etiam vſque ad Iuriſconſultorum noſtrorum ætatem conſeruata. Itaq; pollinctorum mentio fit in l. 5, §.idem ait, D.de

D.de inſt. act. Apud Plautum autem & cæteros Iuriſconſultis noſtris antiquiores, frequentiſſimè. Amplius igitur deliberandum putarem: & interea veteres codices conſulendos: ſi qui forte reperiri poſſet, in quo non de ſeruili vnctura, ſed de ea qua ſeruarentur corpora incorrupta æuis, ſcriptum eſſet. qualis fuit Cedrina aut Cedrilis, de qua Plinius ſcribit: aut mel, de quo Lucretius libro III. Veruntamen, vt iam teſtificatus ſum, nihil affirmo. Quare alteram legis partem attendamus, quæ ſtatuit vt omnis circumpotatio tollatur: ex quo licet exiſtimare, antiquæ conſuetudinis fuiſſe, vt vncto & delibuto cadauere, potatio circum illud inſtitueretur, ordineq; omnes inuitarentur: quam conſuetudinem tolli lex iubet. Tertull. tamē in Apologet. ſignificare videtur epulum apparari ſolitum, quod Silicernium diceretur: & genus poculi funebris, quod Obba nominaretur, adhiberi. Quid, inquit, ad honorandos deos facitis, quod non etiam mortuis veſtris conferatis? Ædes proinde, aras proinde. quid differt ab epulo Iouis, Silicernium? à ſimpulo, obba? ab aruſpice, pollinctor? nam & aruſpex mortuis apparet. Eodemq; illud Virgilij pertinere arbitror Æneid. v:

– Ille agmine longo
Tandem inter pateras, & leuia pocula ſerpens,
Libauitq; dapes. –

Vbi

Vbi Seruius, Leuiter guſtauit epulas ſuperpoſitas, inquit, quæ Silicernium dicuntur, quaſi ſilicœrnium, ſuper ſilicem poſitum. Extat etiam apud Liuium lib. XXXVIII hiſtoria de Q. Terentio Culleone, qui cùm pileatus in funere P. Scipionis ante lectum iſſet, ad portam Capenam mulſum proſecutis funus dediſſe, narratur. Denique in potentiorum funeribus ſatis conſtat epulũ adhiberi ſolitum, argento, veſte, omni apparatu, ornatuq; viſendum: cùm prius ſupplicatio facta, dieſq; is populo R. feſtus fuiſſet: multaq; in eo hominum millia diſcumberent: quemadmodum ex Vatiniana Oratione intelligitur. Eodemq; illa quæ viſceratio dicebatur, pertinebat.

Uti ne ſumptuoſa reſperſio fieret, ne've murrata potio mortuo inderetur: ne've longæ coronæ, ne've acerræ adhiberentur.

QVÆ omnia extant eodem loco apud Ciceronem: vnde intelligitur moris fuiſſe, vt cadauer rogus've, liquoribus quibuſdam precioſis perfunderetur. eoq; ſine dubio altera illa lex pertinuit, quam Feſtus ex noſtris XII tab. profert, cùm ita ſcribit, Murrata potione vſos antiquos indicio eſt, quod etiam nunc Ædiles per ſupplicationem diis

eſt,quod etiam nunc Ædiles per ſupplicationem diis addunt ad puluinaria:& quod XII tabulis cauetur, ne mortuo indatur: vt ait Varro in Antiquitatum libro I. Potionem autem murratam, ex murra confectam,atque odoratam, dici intelligitur: quem ſumptum in mortuos fieri, lex vetat. Quinetiam Plinius lib.XIIII,cap.XII auctor eſt, legem Numæ Pompilij hanc fuiſſe: VINO ROGVM NE RESPERGITO. quod ſanxiſſe illum, inquit, propter inopiam rei, nemo dubitat. Eodem etiam videtur Virgilius in VI Æneid.reſpexiſſe,cùm inquit:

Poſtquam collapſi cineres, & flamma quieuit:
Relliquias vino & bibulam lauêre fauillam.
Idem ter ſocios pura circumtulit vnda:
Spargens rore leui, & ramo fœlicis oliuæ:

Circumtulit autem, id eſt, luſtrauit ſiue purgauit: vt rectè Seruius admonuit. Deinceps in lege prohibetur,ne longæ coronæ adhibeantur. Nam coronas honorem fuiſſe ſepulcrorũ ac manium, teſtis eſt etiam Plinius lib.XXI,cap.I :eumq; morem Arnobius ad ſuam vſque ætatem retentum fuiſſe teſtatur. Quin & Cicero in Orat.pro Flacco de plebiſcitis Smyrnæorum in Caſtritij mortui honorem commemorans, Primum, inquit,vt in oppidum introferretur, quod aliis non conceditur:deinde vt ferrent ephebi: poſtremò vt im-

poneretur aurea corona mortuo. Longas autem coronas videndum vtrum eas accipiamus, quæ non, vt viuis, ſoli capiti imponerentur, ſed quæ totum hominem à vertice ad pedes cingerent: quales fortaſſe deorum ſignis imponebantur: an potius Lemniſcatas, id eſt, ex quibus faſciolæ penderent, quales in ludis & certaminibus dabantur: quod eo mihi probabilius videtur, quia ſequenti capite iubetur, vt quæ coronæ in certaminibus partæ ſunt, eæ mortuis ſine fraude imponantur. quod ſic interpretor, quaſi dictum eſſet, Sine periculo ne in hanc legem committatur. Poſtea ſequitur, NE'VE ACERRÆ ADHIBEANTVR. Quo verbo quid ſignificetur, difficile dictu eſt. nam Feſtus cùm Acerram dixiſſet eſſe aram, quæ ante mortuum poni ſolebat, in qua odóres incendebantur: poſtea ſcribit, alios putare arculam eſſe thurariam, ſcilicet vbi thus reponebant. Vtcunque ſit, conſtat ex Seruio, ſolitos veteres aras ante ſepulcrum facere. Vnde illud Virgilij Aeneid. III, - *& ingens*

Aggeritur tumulo tellus: ſtant manibus aræ
Cœruleis mœſtæ vittis, atraq; cupreſſo.

Et apud Ouid. lib. Triſt. III.

Funeris ara mihi ferali cincta cupreſſo
Conuenit, & ſtructis flamma parata rogis.

Quare quod eſt apud Cicer. NEC ACERRÆ præ

prætereantur, de aris potius accipiendum putarem: vt ſcilicet vetet lex, aras quæ proxime ſepulcra fierent, cum thure incenſisq; odoribus obiri. præſertim cùm ita continuò pòſt apud Ouidium ſcriptum ſit:

Nec dare thura libet, nil exorantia diuos.

QVI CORONAM PARIT, IPSE PECVNIA'VE EIVS VIRTVTIS ERGO ARGVITOR: IPSI'QVE MORTVO PARENTIBVS'QVE EIVS DVM INTVS POSITVS ERIT, FORIS'QVE FERETVR, SINE FRAVDE IMPOSITA ESTO.

EXTAT hoc caput partim apud Plinium lib. XXI, cap. III, partim apud Ciceronem lib. De legibus II. Nam Plinius quidem ſic: Semper, inquit, auctoritas vel ludicro quæſitarum coronarum fuit. nanq; ad certamina circum per ludos & ipſi deſcendebant, & ſeruos ſuos quiſq; mittebãt. Inde illa XII tab. lex: Qui coronã parit &c. Quã ſerui equiq; meruiſſent, pecunia partam lege dici, nemo dubitauit. Quis ergo honos? vt ipſi mortuo parentibusq; eius dum intus poſitus eſſet, fo-

ris've ferretur, ſine fraude eſſet impoſita. Aliâs in vſu promiſcuo ne ludicræ quidem erant. Cicero verò eo, quem dixi, loco ita loquitur: Illa iam ſignificatio eſt, laudis ornamenta ad mortuos pertinere: quòd coronam virtute partam & ei qui peperiſſet, & eius parenti ſine fraude eſſe lex impoſitam iubet. Legis autem ſententia videtur eſſe hæc, vt qui in ludis certaminibusq; publicis coronam adeptus ſit, quæ corona præmium erat victoribus honoris cauſſa propoſitum: ei monimentum iſtud, quaſi inſigne ſuæ virtutis, relinqueretur: vt cùm alij ciues omnes vetentur cum longa corona ſepeliri, ipſe tamen atque etiam parentes eius cum illa efferantur. nam illud verbum ARGVITOR ſic accipiendum puto, documentum illud ſuæ virtutis publicè habeto: corona illa ſit argumento & indicio ſuæ virtutis. Verba autē hæc IPSE PECVNIA'VE EIVS: nō ad verbum ARGVITOR referenda putarem: quia corona illa neque equis, neque ſeruis, vel viuis, vel mortuis dabatur: ſed ad verbum PARIT. quaſi dictū eſſet: ſi quis aut per ſe, aut per ſeruos equos've ſuos coronam adeptus ſit. quod ipſum perſpicuè Plinius oſtēdit, cùm ita infert: Quam ſerui equiq; meruiſſent, pecunia partam lege dici, nemo dubitauit. Quibus ex verbis intelligitur, Pecuniæ nomine legem non equos tātùm, ſed & ſeruos compreh

prehendiſſe. Ridiculum autem eſſet exiſtimare, legem ita ſcriptam fuiſſe, vt corona ei, qui eam pepeperiſſet, iamq; partam ſibi haberet, iterum daretur. Quanquã ne qua re quidẽ victor donaretur, intelligi ſic poſſet. Hunc porro coronarum honorem tanquam inuitamentum iuuentutis ad exercitationes armorum ludicras, priſcis illis temporibus, fuiſſe, apparet: cùm ludi illi veteres qui Romani ſiue Magni nominati ſunt committerentur: quos Liuius libro 1 ſcribit à Tarquinio inſtitutos: Tum primùm, inquiens, circo, qui nũc maximus dicitur, deſignatus locus eſt: loca diuiſa patribus equitibusq;, vbi ſpectacula ſibi quiſque facerent, Fori appellati. Spectauere furcis duodenos ab terra ſpectacula alta ſuſtinentibus pedes. Ludicrum fuit, equi, pugilesq; ex Hetruria maximè acciti: ſolennes deinde annui manſere ludi: Romani Magniq; variè appellati. Hæc Liuius: cuius ex verbis exiſtimari poteſt, quod de pecunia lex dicit, id de equis & pugilibus illis accipiendum eſſe: vt quæ corona parta ab illis eſſet, ea domino æquè ac ſi per ſe ipſe certando eam peperiſſet, honorem illum conciliaret. De coronis igitur hactenus. Deinceps hæc nobis ex noſtris Cicero ſuppeditat legibus:

Uti plura funera ne vni fierent, ne've lecti plures inferrentur.

SIC enim eodem loco diſſerit: Credoq́;, quod erat factitatum vt vni plura fierent, lectiq́; plures inferrentur, id quoq; ne fieret lege ſancitum eſſe. Quanquam de pluribus funeribus haud ſcio an quicquam hoc quidē capite repetitū fuerit: cùm in illo ſuperiori, quo legi oſſa vetantur vt poſtea funus redintegretur, ſatis ea de re cautum videatur. Ciceronis tamen auctoritatem ſecuti ſumus, à quo quæ lex hoc loco de pluribus lectis profertur, ad minuendos ſumptus & mortuis & viuis inutiles, ſine dubio pertinet. Nam vt Seruius Honoratus tradit, apud maiores glorioſum fuerat quàmplurimis lectis efferri. Ac tenuis quidem fortunæ homines capulis, ſiue feretris efferebantur: potentiores autem lectis. Itaque Sylla ſex millia lectorum habuiſſe dicitur. Et Auguſtus ad honorem Marcelli ſororis ſuæ Octauiæ filij ſexcentos lectos intrare ciuitatem iuſsit: & propinquioribus virilis ſexus hoc dabatur officium, vt feretro ſubirent, lectumq́; ferrent. Deinceps apud Ciceronem legis inſequentis verba ſic extant:

NE'VE

NE'VE AVRVM ADDITO: AST QVOI AVRO DENTES VINCTI ERVNT, IM CVM ILLO SEPELIRE, VRERE'VE, SINE FRAVDE ESTO.

QVA in lege, inquit, cùm eſſet: Ne've aurum addito: quàm humanè excipit altera lex: AST QVOI AVRO, &c. Et ſimul illud videto, aliud habitum eſſe ſepelire, & vrere. Vetat igitur lex ſepulcris aurum iniici, cùm apud antiquos conſuetudo ferret, vt in rogum vnà cum mortuo pretioſa multa iniicerentur. id quod ex pleriſque Virgilij locis, & Seruij in eum commentariis intelligitur. Ex huius autem legis inſtituto fluxiſſe vetus illa conſuetudo videtur, quam obiter attingit Plinius lib. XXXIII: cap. I, vt morientibus annuli detraherentur. Vnde illud Suetonij de Tiberio: Nonnulli puluinum iniectum tradunt, cùm extractum ſibi deficienti annulum mox reſipiſcens requiſiſſet. Aurum tamen in lege excipitur, quo nõnulli dentes ſibi eburneos deuinciunt: qualis illa fuit Ægle de qua Martialis:

Sic dentata ſibi videtur Aegle
Emptis oßibus, Indicoq; cornu.

Hoc autem capite Decemuirorum noſtrorum,

aut potius vniuerſi populi R. λεπτολογίαν admirari licet: qui in tanta grauiſsimarũ legũ paucitate, de re tamen tenuiſsima, & quæ rariſsimè vſu venit, ſanciendum aliquid putarunt: cùm tamen (vt Põponius noſter admonet) iura conſtitui oporteat, ſicuti Theophraſtus dixit, in his quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, non quæ ἐκ παραλόγου. niſi forte illud eſt, quod & Plutarchus & alij teſtantur, Romanos in rebus ad ſacra & religionem pertinentibus, quales Deorum manium fuerunt, mirabiliter anxios ad ſummam ſuperſtitionem fuiſſe. Atq; hæc quidem ita ſe habent. Nunc quæ de hoc ſepulcrorum iure leges apud Ciceronem ſuperſunt, conſideremus.

Vti ne rogum buſtum've nouum propius LX *pedes adijci ædes alienas inuito domino, ne've forum ſepulcri buſtum've vſucapi liceret.*

SIC enim eodem loco Cicero loquitur: Duæ ſunt præterea leges de ſepulcris: quarum altera priuatorum ædificiis, altera ipſis ſepulcris cauet. Nam quod rogum buſtum've nouum vetat propius LX pedes adiici ædes alienas inuito domino: incendium veretur acerbum. quod autem forum, id eſt, veſtibulum ſepulcri, buſtum've vſucapi

capi vetat, tuetur ius ſepulcrorum. Hæc habemus in Duodecim,ſanè ſecundum naturam:quæ norma legis eſt: reliqua ſunt in more,&c. Nunc legis ſententiam videamus. Pyra, inquit Seruius, eſt lignorum congeries: Rogus,cùm ardere cœperit dicitur:Buſtum verò,iam exuſtum vocatur. Similiter Feſtus: Buſtum, inquit, propriè dicitur locus, in quo mortuus eſt combuſtus, & ſepultus. diciturq; Buſtum quaſi benè vſtum. Vbi verò combuſtus quis tantummodo,alibi verò eſt ſepultus,is locus ab vrendo Vſtrina vocatur. Sed modò Buſtum eò quod ſepeliatur, ſepulcra vocamus.Rectè Feſtus,& ad legem noſtram(vt mihi quidem videtur) accommodatè.Buſtum enim pro ſepulcro in quo humatus quis eſt, à lege vſurpari, vel hoc argumento eſt: primùm quòd cùm de loci interuallo caueat, aliud eſſe Rogum demonſtret, aliud Buſtum. ſed illud præcipuè, quod aliquantò pòſt Cicero ita ſcribit: Pœnaq; eſt, ſi quis Buſtum, (nam id puto appellari τύμβον) violarit,deiecerit,fregerit. Quod cùm ita ſit, ſequitur vt aliud hæc lex de agris, aliud de ædibus vicinis ſtatuerit. Nam de agris extat in l. vi, D. finium regund.caput, quo cauetur, vt tantum interualli inter ſepulcrum & vicini agrum relinquatur, quantum illud altum, & in terram depreſſum eſt. Præterea conſtat ex Siculo Flacco,

moris fuiſſe, vt ſepulcra in extremis agrorum finibus fierent: tametſi in locis ſaxoſis, inquit, & ſterilibus, etiam in mediis poſſeſsionibus, ſepulcra fiant. Patere igitur arbitror, vbi ædificia ſunt, modum hunc à lege præſcriptum fuiſſe, ne ſepulcra propius ſexaginta pedes adiicerentur inuito domino. præclarè. nam vt in rogis incendium lex verebatur, quod Tullius annotauit: ſic in buſtis tetrum cadauerum odorem & aëris peſtilentiam cauere oportuit. Ac meo quidem iudicio hic modus eſt, quem Pomponius Legitimum appellat in l. 3, D. de mort. inf. cùm ita loquitur: Si propius ædes tuas quis ædificet ſepulcrum, opus nouum tu nuntiare poteris. Si propius ædificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus ſit, poſtea cum prohibere non poterit ædificij dominus, quo minus alium mortuum eò inferat, vel monimentum ædificet, ſi ab initio domino ſciente hoc fecerit. Quibus ex verbis ſimul intelligimus, quamobrem lex addiderit NOVVM: quaſi videlicet, vbi ſemel id paſſus quis ſit, tacitè iuri ſuo renuntiaſſe videatur. Veriſimile eſt etiam ad hunc legitimum modum legem illam Semproniam & Iuliam de limitibus pertinuiſſe, de qua mentio fit in Conſtitutione quadam Tiberij Cæſ. quæ extat apud Frontinum: in qua de legitimo ſepulcrorum inter

teruallo mentio fit. De priore igitur legis capite hæc dicta ſint. Altero capite lex cauet, ne forum ſepulcri buſtum've vſucapi liceat. qua in re ſepulcris (vt ait Cicero) lex proſpexit. Feſtus autem antiquos, id forum appellaſſe tradit, quod nunc veſtibulum ſepulcri dici ſolet. Ac de veſtibulo quidem ambituq; ſepulcrorum legis ratio perſpicua eſt: vt ſcilicet poteſtas eſſet heredibus iuſta quotannis ad ſepulcrum fieri. Qua de cauſa etiam inſtitutum legimus apud noſtros, vt dominis fundorum, in quibus ſepulcra fuerint, etiam poſt venditos fundos adeundorum ſepulcrorum ſit ius. Legibus nanq; prædiorum vendendorum cauebatur, vt ad ſepulcra quæ in fundis ſunt, iter ei, aditus, ambitusq; funeris faciendi cauſſa ſit. l. 5, D. de ſepulc. viol. Item apud Labeonē l. ſi mercedem, § 3, D. de act. empt. Si eum fundum, inquit, vendidiſti, in quo ſepulcrum habuiſti, nec nominatim tibi ſepulcrum excepiſti, parum tibi eo nomine cautum habes. Paulus notat, Niſi in ſepulcrum iter publicum trāſeat. Eoq; illud pertinet, quod Cicero in Orat. pro Sex. Roſcio ſic ſcribit: Cui de tanto patrimonio ne iter quidem ad ſepulcrum patrium relictum eſt. Ad hanc etiam legem reſpexit Imp. in l. locum, 9, C. de religioſ. in qua ſanxit, agrum purum monumento cohærentem, profani iuris eſſe: ideoq;

recte

recte venundari poſſe.ſcilicet, Cùm hæc lex vetaret eum vſucapi,dubitarat quiſpiam an ne vendi quidem eum liceret: quaſi omnem eius alienationem lex prohibuiſſet: quod non ita eſſe Imp. reſcribit: ſed rectè,& iure alienari: dum tamen eorum qui defunctorum manibus iuſta debebant,ius integrum inuiolatumq; maneret. De ſoro igitur ſepulcrorum facilis & expedita legis ratio eſt: non eſſe permittendum illud vſucapi, ne religionis obeundæ, & iuſtorum perſoluendorum facultas heredibus adimatur. At de buſtis ipſis quid dicemus? nam ſi buſtum hoc loco pro ſepulcro ipſo dici putemus,quemadmodum ſuperius factum eſt: temere videtur lex ſepulcris cauere: quæ per ſe ipſa ſua ſanctitate ſatis munita ſunt. Locum enim vbi mortui hominis corpus conditum eſt, ſacrum eſſe, ſuperius diximus. Rerum autem ſacrarum nullam eſſe vſucapionem, non magis quàm alterius modi acquiſitionem, ſatis conſtat ex l.4,& l.locum,9,C.de relig. Itaq; Cicero Philipp. IX: Maiores, inquit,noſtri ſtatuas multis decreuerunt: ſepulcra paucis. Sed ſtatuæ intereunt, tempeſtate, vi,vetuſtate: ſepulcrorum autem ſanctitas in ipſo ſolo eſt, quod nulla vi moueri neq; deleri poteſt. Atq; vt cætera extinguuntur,ſic ſepulcra ſanctiora fiunt vetuſtate. Videndum igitur ecquid huic quæſtioni

ſat

ſatisfacere poſſimus, ſi dicamus, Buſtum hoc loco propriè ac reſtrictè vſurpari: nimirum pro loco in quo combuſtum cadauer fuit. Quod eo mihi probabilius videtur, quia cùm hoc loco Buſtum dilucidè à ſepulcro diſtinguatur, demonſtreturq́; aliud eſſe Buſtum, aliud ſepulcrum: neceſſe eſt vſucapionem hàc lege vetari, non tantum ambitus ſepulcri, verum etiam eius loci proximi, in quo crematus ſit mortuus. Quemadmodum autē cauet hæc lex ſepulcris, eorumq́; ius contra vſucapionem tuetur: ſic ex contrario Vlpianus docet in l. 4, D. de mort. inf. nulla poſſeſſione quamuis longa, ius acquiri ei, cui iure non competit. Hactenus quæ de ſacrorū iure & religionibus recuperari ex duodecim tabularum naufragio potuerunt, à nobis expoſita ſunt. Sequitur, vt quæ de publico iure paſſim apud auctores varios collegimus, ea deinceps ordine deſcripta ac diſtributa proponamus. Eſt autem ius publicū, in quo totius populi ſtatus reiq́; publicæ ſumma verſatur: veluti quod in legibus, iudiciis, ſecuritate ciuitatis, bello ac pace poſitum eſt. Horum enim quatuor generum fragmenta quædam perueſtigauimus: quæ eo ipſo quo propoſuimus ordine proferemus. Et quoniam ad ius ciuitatis ea iudicia pertinent, in quibus de capite ciuium R. agitur, iccirco quæ de capitalium

rerum iudiciis ſancita ſunt, quæ etiam à noſtris in iuris publici partibus numerantur, ea quoque in hanc ſecundam partem conferenda putauimus.

DE IVRE PVBLICO
LEGIS XII TABVLARVM FRAGMENTA.

PRIVILEGIA NE IRROGANTO. DE CAPITE CIVIS, NISI PER MAXIMVM COMITIATVM NE FERVNTO.

HAs duas leges ex XII tab. noſtris Cicero in legum ſuarum ordinē retulit, lib. De legib. III: de iisq; aliquantò poſt ita ſcribit: Tum leges præclariſſimæ de XII tab. tralatæ duæ: quarum altera priuilegia tollit, altera de capite ciuis rogari, niſi maximo comitiatu, vetat: nondum inuentis ſeditioſis Tribunis pl. In priuatos homines leges ferri noluerunt. Id eſt enim priuilegium: quo quid eſt iniuſtius? cùm legis hæc vis ſit, ſcitum eſſe & iuſſum in omnes: ferri de ſingulis, niſi centuria-

turiatis comitiis,noluerunt. Deſcriptus enim populus cenſu, ordinibus, ætatibus, plus adhibet ad ſuffragium conſilij, quàm fusè in Tribus conuocatus. Item in Orat.pro domo: Vetant leges ſacratæ, vetant XII tab. leges priuatis hominibus irrogari: id eſt enim priuilegium. nihil eſt crudelius, nihil pernicioſius, nihil quod minus hæc ciuitas ferre poſſit. Item in ea pro Sextio: Cur cùm de capite ciuis, & de bonis proſcriptio ferretur, cum & ſacratis legibus,& XII Tab.ſancitũ eſſet, vt neq; priuilegium irrogari liceret,neque de capite niſi comitiis centuriatis rogari, nulla vox eſt audita Conſulum? Et paulò poſt: Nihil de me actũ eſſe iure, nihil more maiorum, nihil legibus: non poſſe quenquã de ciuitate tolli,ſine iudicio, de capite non modò ferri,ſed ne iudicari quidem poſſe,niſi comitiis cẽturiatis. Idem autem Athenienſium inſtitutum fuiſſe, patet ex Demoſth. Oratione contra Timocratem, in qua ſic loquitur: μηδὲ νόμον ἐξεῖναι ἐπ' ἀνδρὶ θεῖναι, ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις: ψηφιζομένων μὴ ἔλαττον ἑξακισχιλίων, οἷς ἂν δόξῃ κρύβδην ψηφιζομένοις. id eſt, Neque de quoquã ferri legem licere,niſi quæ eadem in Athenienſes omnes feratur, non minus ſex ciuium millibus occultè ſuffragio iubentibus. Prioris capitis ratio ex Cicerone demonſtrata eſt. nam ſi æquitatis fruendæ cauſa leges ſanciuntur,

hoc

hoc eſt, vt ſummi cum infimis pari iure retineantur: eæ demum habendæ leges ſunt, quæ cum omnibus ſemper vna atque eadem voce loquuntur. Repugnant autem, legem de quopiam propriè ac præcipuè rogari, & cum omnibus ciuibus vna atque eadem voce loqui. Alterius capitis æquitatem, idem quoque ſuperius oſtendit: cùm vniuerſi populi grauius eſſe iudicium demõſtrat, quàm partiti: deſcriptumq; populum cenſu, ordinibus, ætatibus, plus adhibere ad ſuffragium cõſilij, quàm fuſè in tribus conuocatum. Itaque moderata hæc populi iudicia vocabantur: de quibus verba Ciceronis in ea pro domo ſua hęc ſunt: Moderata populi iudicia ſunt à maioribus conſtituta: primùm vt ne pœna capitis cum pecunia coniungatur: deinde ne niſi pro dicta die quis accuſetur: vt ter antè magiſtratus accuſet intermiſſa die, quàm multam irroget aut iudicet: quarta ſit accuſatio trinundinum prodicta die, qua die iudicium futurum ſit. Ex his igitur intellectum eſt, & quàm vetus iſtud inſtitutum fuerit, vt populus centuriatis comitiis iudicaret: quæ, vt alibi Cicero ſcribit, maximè maiores iuſta dici haberiq; voluerunt: & quamobrem toties idem in Orationibus diſputet, nihil de ſe à Clodio lege actum fuiſſe, qui cùm capitis Ciceronem accuſaret, non centuriatis, ſed tributis comitiis legem tulerat.

qua

qua de re in III De legib. ita ſcribit: Quo verius in cauſſa noſtra vir magni ingenij, ſummæq; prudentiæ L. Cotta dicebat, nihil omnino actum eſſe de nobis. Præter enim quàm quòd comitia illa eſſent armis geſta ciuilibus, præterea neque tributa capitis comitia rata eſſe poſſe, neque vlla priuilegia: quocirca nihil nobis opus eſſe lege, de quibus nihil omnino actum eſſet legibus.

Ut quòdcunque poſtremum populus iuſſiſſet, id ius ratumq; eſſet.

EXTAT hæc apud Liuium lib. VII, vbi ſic ſcribit: In ſecundo interregno orta contentio eſt: quòd duo patritij Conſules creabantur: intercedentibúſque Tribunis interrex Fabius aiebat, in XII tab. legem eſſe, vt quodcunque poſtremum populus iuſſiſſet, id ius ratumq; eſſet: iuſſum populi & ſuffragia eſſe. Item lib. IX: Nam etſi tenuerit lex Æmilia eos Cenſores, quorum in magiſtratu lata eſſet: quia poſt illos Cenſores creatos eam legem populus iuſſiſſet, id ius ratumq; eſſet: non tamen &c. Et paululò poſt: Nemo eorum XII tab. legit? nemo id ius eſſe, quod poſtremò populus iuſſiſſet, ſciuit? Imò verò omnes ſciuerunt. Ideo Æmiliæ potius legi paruerunt, quàm illi antiquæ, qua primùm Cenſores creati erant:

quia hanc poſtremùm iuſſerat populus: & quia vbi duæ contrariæ leges ſunt, ſemper antiquæ obrogat noua. In eandem etiam ſententiam Cicero in Oratione pro Balbo dixit: Semper id eſſe, quod poſtremum populus iuſſerit, ratum. & in II De inuent. In duabus, inquit, contrariis legibus vtra poſterius lata ſit, conſiderare oportet: nam poſtrema quæq; grauiſſima eſt. Vnde Modeſtinus in l. 4, D. de conſtit. princ. αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις, inquit, ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσίν. Legis autem ratio ſumma eſt: quoniam, vt in vetere prouerbio eſt, poſteriores cogitationes ſapiētiores ſolent eſſe: & (vt Ariſtoteles lib. Polit. II diſputat) cùm leges generaliter, omninoq; ſanciendæ ſint: actiones autem ipſæ in rebus ſingulis verſentur, fieri non poteſt, quin leges interdum pro ratione actionum & Reip. mutatione, non etiam commutandæ ſint. quandoquidem ad Reſp. leges, nō ad has illæ accommodādæ ſunt. Tametſi magnam in abrogandis legibus antiquis adhibēdam eſſe cautionem conſtat. Vnde illud præclarum Thuriorum inſtitutū, de quo meminit Diodorus Sic. lib. XII, & Demoſth. in quadam Orat. Vt qui veterem legem abrogare vellet, laqueo ceruici circundato in concionem prodiret, nouamq; ſuaderet: quam ſi populo non probaret, tum ei gula eodem laqueo frangeretur.

Vt

Ut ſi iudex, arbiter've iure datus pecuniam ob rem iudicandam accepiſſet, capite pœnas lueret.

HUIUS teſtimonium extat apud Gell.lib.xx, cap.1: vbi de legibus xii tab. diſſerens: Niſi, inquit, duram eſſe legem putes, quæ iudicem arbitrum've iure datum, qui ob rem iudicandã (mendosè vulgò legitur, Dicendam) pecuniam accepiſſe conuictus eſt, capite punit. Abrogatam tamen hanc legem fuiſſe, vel ex eo intelligi poteſt, quòd de iudicibus qui litem ſuam faciunt, in libris noſtris conſtitutum eſt. Iudex, inquit Vlpianus, litem ſuam facere intelligitur, cùm dolo malo in fraudem legis ſententiam dixit. Dolo malo videtur hoc facere, ſi euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes. l.filiusfa. 15, D.de iudic. Litem autem ſuam facere iudex malè iudicando propterea dicitur, quia cauſſam eius ſecundum quem malè pronuntiauit, ſuſcipere cogitur, eamq; quaſi ſuam defendere. Cicero in primo De orat. Quid ſi cùm pro altero dicas, litem tuam facias? &c. Pœna autem imprudentiæ arbitraria eſt, iudicantisq; poteſtati, ac prudentiæ permiſſa.l.5, D.de obl.& act.§.1, Inſtit.de obl.quæ quaſi ex delict. At ſi largitione vel gratia indu-

ctus perperam iudicaſſet, Imp. Conſtantinus l. 2, C. de pœn. iudic. ſtatuit, vt & ſumptus litis reſtituat, & in litis æſtimationem damnetur. Platonis autem hac de re lex in libro eius De legib. VIII, hæc extat: ἐὰν δέ τις τῶν ἀρχόντων δοκῇ μετ' ἀδίκου γνώμης κρίνειν τὰς ζημίας, τῶν διπλασίων ὑπόδικος ἔστω τῷ βλαφθέντι. τὰ δὲ αὖ τῶν ἀρχόντων ἀδικήματα, εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια ἐπανάγειν τὸν βουλόμενον ἑκάστων τῶν ἐγκλημάτων. Si quis è magiſtratibus iniquè ſententiam de multa tulerit, ei qui damnum paſſus erit, dupli teneatur. Denique ius eſto cuique iniurias ab iis qui in magiſtratu ſunt illatas, perſequi. Hæc Plato. Lege verò Iulia repetundarum, vel exilij, vel grauior pœna conſtituta eſt: vti Paulus ſignificat in l. 7, D. illo tit. vbi ſcribit cautum lege fuiſſe, ne quis ob iudicem arbitrum've dandum, mutandum, iubendum've vt iudicet, ne've quis ob hominem condemnandum, abſoluendum've, ne've ob litem æſtimandam, iudicium've capitis pecuniæ've faciendum, vel non faciẽdum, aliquid acciperet. Quod ſi quis magiſtratus iudex've quæſtionis ob capitalem cauſſam pecuniam acceperit, vt quis publica lege reus fieret, Martianus ſcribit eum lege Cornelia de ſicariis teneri. l. 1, D. illo tit. cuius pœna eſt, in inſulam deportatio, & omnium bonorum ademptio. l. 3, eodem.

Vt

Vt qui falſum teſtimonium dixiſſet, è Saxo Tarpeio deiÿceretur.

HVIVS quoque teſtis eſt eodem loco Gellius, vbi ſic loquitur: An putas, Phauorine, ſi non illa etiā Legis XII tab. de teſtimoniis falſis pœna obſoleuiſſet, & ſi nunc quoque, vt antea, qui falſum teſtimonium dixiſſe conuictus eſſet, è Saxo Tarpeio deiiceretur, mentituros fuiſſe pro teſtimonio tam multos, quàm videmus? Ac de Tarpeio quidem Saxo, vnde quorundam criminum damnati deiiciebantur, poſterius (vt ſpero) quodam loco dicetur. Legem autem hanc abrogatam poſtea fuiſſe, primùm ex eo conſtat, quòd noſtri ſignificant in l.1, & l.Lucius, 21, D.qui not. infam. eos qui falſi teſtimonij conuicti fuerunt, inter infames haberi. Deinde ex eo quod Martianus ſcribit in l.1, D.ad leg. Cornel.de ſicar. eum qui falſum teſtimonium dolo malo dixerit, quo quis rei capitalis damnaretur, ea lege teneri: cuius pœna eſt inſulæ deportatio, & omnium bonorum ademptio. l.3, in fi. eod. Quin & idem Martianus l.1, D.ad leg. Cornel. de falſ. teſtatur, eum qui ob non dicendum, vel dicendum teſtimonium pecuniam acceperit, qui've in rationibus, tabulis, ceris've, vel alia qua re ſine conſigna-

tione falſum fecerit, qui've ob falſas teſtationes faciendas, teſtimonia've falſa inſpicienda, dolo malo coierit, lege Cornelia de falſis teneri: hoc eſt, deportatione, & omnium bonorum publicatione. Platonis autem lex in libro eius De legibus XI hæc extat: vt qui ter falſum teſtimonium dixerit, publico iudicio teneatur: & conuictus capite multetur. Ex quo animaduertere licet, verum eſſe quod Cicero in Orat. pro Fonteio, & altera pro Flacco diſputat, Græcis non æquè ſanctam teſtimoniorum fidem ac Romanis fuiſſe. quorum de ſingulari in teſtimoniis dicendis fide ac pudore, memoratu dignum eſt quod idem in lib. Academ. II his verbis ſcribit: Maiorum hæc fuit diligentia: voluerunt eum qui teſtimonium diceret, ARBITRARI ſe dicere, etiam quod ipſe vidiſſet. Et in Fonteiana: Primùm, inquit, illud verbum conſideratiſſimum noſtræ conſuetudinis ARBITROR, quo nos etiam tunc vtimur, cùm ea dicimus iurati quæ comperta habemus, quæ ipſi videmus, ex toto teſtimonio ſuſtulit.

Ne quis hominem indemnatum occideret, hominis've occidendi cauſſa cum telo eſſet.

HVIVS legis auctorem habemus Ciceronem in

in Orat. quam pro Milone dixit: vbi ſic loquitur: Etſi perſapienter & quodammodo tacitè dat ipſa lex poteſtatem defendendi, quæ non modò hominem occidi, ſed eſſe cum telo hominis occidendi cauſſa, vetat: vt cùm cauſſa, non telum quæreretur, qui ſui defendendi cauſſa telo eſſet vſus, non hominis occidendi cauſſa habuiſſe telum iudicaretur. Legem autem XII tab. intelligendam, illud primùm argumento eſt, quòd eam paucis antè verſibus nominarat. Deinde quòd legis appellatione XII tabulas intelligi nemini mediocriter in hoc literarum genere verſato, ignotum eſt. Neque verò exiſtimandum eſt, ſi Corneliam legem Cicero ſignificaſſet (qua Martianus noſter ſcribit in l. 1, D. de ſic. vetitum fuiſſe, ne quis hominis occidendi cauſſa cum telo ambularet:) non eam ſuo nomine appellaturum fuiſſe: vt alibi ſemper conſueuit. Præterea conſtat ex Plauti Aulul. quæ longo ante Syllam tempore ſcripta eſt, ius hoc Romæ fuiſſe, ne quis cum telo eſſet. Nam Euclio Congrionem coquum alloquens: *ad tresViros*, inquit, *iam ego deferam tuum nomen* C. *quamobrem?* E. *quia cultrum habes* C. *coquum decet.* Sed prioris quidem partis de indemnatis occidendis teſtimonium habemus certiſſimum apud Saluianũ Maſſilienſem Epiſcopum in lib. de iudicio & prouid.

VIII. vbi ſic ſcribit: Interfici, inquit, indemnatum quemcunque hominem, etiam XII tab. decreta vetuerunt. Indeq; veteres illæ diſceptationes de Gracchorum, L. Saturnini, P. Clodij & aliorū cædibus: Ne ſceleratiſſimum quidem ciuem ſine iudicio iure vllo necari potuiſſe. quod idem & regnante Romulo de Horatio Sororicida, quæſitum eſt. Legis autem æquitas in promptu eſt: ne ſi quemuis ſceleris manifeſtum occidi ſine iudicio liceret, feneſtra audacibus ac facinoroſis hominibus ad cædes pro libidine faciendas aperiretur. Hanc autem Lacedæmoniorum quoq; legem fuiſſe, Valerius lib. VII, cap. II teſtatur: vbi narrat Ageſilaum cùm ortam conſpirationem quandam ſenſiſſet, leges Lycurgi, quæ de indemnatis ſumi ſupplicium vetabāt, abrogaſſe: comprehenſis autem & interfectis ſontibus, eaſdem continuò reſtituiſſe. Scitum eſt autem quòd Cicero in illo Milonianæ loco ita ratiocinatur: cùm lex vetat eſſe cum telo hominis occidendi cauſſa, eandem tacitè permittere, eſſe cum telo ſui defendendi cauſſa. Locus enim eſt ex contrariis: cuius hoc ſummum præceptum eſt, vt contrariorum contraria ſint conſequentia. Similiter atque in Orat. pro Balbo: Si exceptio facit, ne liceat: ibi neceſſe eſt licere, vbi non eſt exceptum. Quod verò paulò ante Cicero de altera XII tab. noſtrarum

rum lege diſputarat, quæ quaſi contra legis huius interdictum, nocturnum furem quoquo modo: diurnum autem ſi ſe telo defenderet, interfici impune volebat: de ea re ſub capite de furtis explicatum, atque ei quæſtioni ſatisfactum eſt.

Ne quis in vrbe cœtus nocturnos agitaret.

EXTAT hæc in declamat. Portij Latronis contra Catilinam, in qua ſcriptum ita eſt: Primùm XII tab. cautum eſſe ſcimus, ne quis in vrbe cœtus nocturnos agitaret: deinde lege Gabinia promulgatum, qui conciones vllas clandeſtinas in vrbe conflauiſſet, more maiorum capitali ſupplicio multaretur. De te itaque Catilina ſciſcitor, tu'ne cœtus illos commilitonum tuorum cõtra præcepta XII tab. contra leges noſtras, contra ſenatus ac plebis auctoritatem, noctu cogendos eſſe putauiſti? Eodẽ, vt credi par eſt, illa Conſulis oratio pertinet, apud Liuium libr. XXXIX, in qua de Bachanalibus compertis agens: Maiores veſtri, inquit, ne nos quidem niſi cùm aut vexillo in arce poſito comitiorum cauſſa exercitus edictus eſſet, aut plebi conſilium Tribuni edixiſſent, aut aliquis è magiſtratibus ad concionem vocaſſet, forte temere coire voluerunt: & vbicunq; multitudo eſſet, ibi & legitimum rectorem multi-

tudinis cenſebant debere eſſe. quales primùm nocturnos cœtus, deinde promiſcuos mulierum ac virorum &c. Clandeſtinas igitur coitiones lex vetat, quippe quæ facinoroſis hominibus facultatem aliquid contra Rempub. audendi præbeant. quemadmodum Mænander ſcribit, τὴν νύκτα τῶν πόλλων κακῶν ἀρχηγόν. Quòd ſi communiter Reipub. conſulendum eſt, & legitimum multitudinis rectorem adhiberi, & tempeſtiuos cœtus celebrari publicæ ſecuritatis ratio poſtulat. Itaque intempeſtam noctem veteres appellabãt, vt Varro ſcribit, quia tempus agendi nullum erat. Inde inſtitutum, vt S. C. neque ante ſolis exortum, neq; poſt ſolis occaſum vltra fierent. Inde etiam altera illa lex in has noſtras tabulas relata, de qua poſterius diſſeremus: SOL OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO.

Ut ſi quis hoſtem concitaſſet, ciuem've hoſti tradidiſſet, capite pœnas lueret.

HVIVS teſtis eſt Martianus in l. 3, D. ad legem Iul. maieſt. vbi ſic ſcribit: Lex XII tab. iubet eum qui hoſtem concitauerit, qui've ciuem hoſti tradiderit, capite puniri. Citatur etiam à nonnullis teſtis huius capitis Polybius lib. v. Sed in iis Polybij qui quidem extant, adhuc nihil eiuſmodi reperire

perire potui. Quid ſit autem Hoſtem concitare, nondum ſatis exploratè conſtituere potui: niſi fortè illud ſit, extra ordinem in hoſtem pugnare. quod capite ſancitum fuiſſe, vel ex A. Poſtumij Dictatoris in filium animaduerſione illa nobili: vel ex ſimili T. Manlij Cõſulis facto exiſtimare licet: quorum vterque filium ſuum quòd extra ordinem cum hoſte pugnauerat, ſecuri percuſsit. quemadmodum tradũt Diodorus Sicul. lib. XII, Liuius lib. III, & VIII, Valer. Maxim. lib. II, cap. II, Gell. lib. IX, cap. XIII, & lib. XVII, cap. XXI. Videndum etiam an Hoſtem concitare illud ſit, quod Scæuola in lege inſequenti ſub ead. Rubr. dixit, Hoſtes ex amicis populi R. facere: quod maieſtatis crimen fuiſſe teſtatur, cùm ſcil cet belli cauſſam aliquis dediſſet. quanquam eum qui legatum pulſaſſet, Q. Mutius dedi hoſtibus vtilius eſſe ſolitus eſt reſpondere: vt ait Pompon. l. vlt. D. de legatio. Hinc Varro in vita populi R. Si cuius, inquit, legati violati eſſent, qui id feciſſent, quamuis nobiles eſſent, vt dederẽtur ciuitati, ſtatuerunt: Fecialesq; XX qui de his rebus cognoſcerent, iudicarent, & ſtatuerent, conſtituerunt. Quin & Verrina VII Cicero perſpicuè ſignificat fuiſſe iuris, vt qui fœdus violarant, iis qui affecti iniuria fuerant, dederentur.

Ut qui ædes alienas, aceruum've frumenti iuxta ædes poſitum dolo malo combuſſiſſet, vinctus, verberatus, igni necaretur: at ſi caſu id feciſſet, noxiam ſarciret: Prætoris've arbitratu caſtigaretur.

Hvivs extat teſtimonium apud Caium in l. qui ædes, 9, D. de incend. ruin. quam ex Caij libro ad leges XII tab. quarto deſcriptam eſſe, inſcriptio declarat. In quam ſententiam illud eſt Calliſtrati in l. Capitalium, 38, §. 10, D. de pœn. Incendiarios capite puniri, qui ob inimicitiam, vel prædæ cauſſa intra oppidum incenderunt: & plerunque viuos exuri: qui verò caſam aut villam, aliquanto lenius. At fortuita incendia ſi cùm vitari poſſent, per negligentiam eorum apud quos orta ſunt, damno vicinis fuerunt, ciuiliter exerceri: vt qui iactura affectus eſt, damnum recuperet. Similiter Paulus in lib. Sent. v. cap. III: Incendiarij, inquit, qui conſultò, incendium inferunt, ſummo ſupplicio afficiũtur. quod ſi per incuriam eorum ignis euaſerit, dupli compendio damnum eiuſmodi ſarciri placuit.

QVI FRVGES EXCANTASSIT. **

QVI

QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT. *

** NE'VE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS.

DVARVM priorum auctorem habemus Plin. lib. XXVIII, cap. II: vbi de verbis & incantamentis carminum diſſerens, quorum vim aliquam eſſe diſputat: Quid, inquit, non & legum ipſarum in XII tab. verba ſunt? QVI FRVGES EXCANTASSIT. Et alibi: QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT. Item lib. XXX, cap. I, De magica factione loquens: Extant, inquit, & apud Italas gentes veſtigia eius in XII tab. noſtris, aliisq; argumentis &c. De primo quoq; apud Senecam teſtimonium extat in lib. Natural. quæſt. IIII, vbi ſic loquitur: Apud nos in XII tabul. cauetur, ne quis alienos fructus excantaſſit. Rudis adhuc antiquitas credebat, & attrahi imbres cantibus, & repelli: quorum nihil poſſe fieri, tam palam eſt, vt huius rei cauſſa nullius philoſophi ſchola introeunda ſit. Tertium autem caput extat apud Seruium in Æglog. Virgil. VIII:

Atque ſatas aliò vidi traducere meſſes.

Magicis, inquit, quibuſdam artibus hoc fiebat. Vnde eſt in XII tab. NE'VE ALIENAM SE-

GETEM PELLEXERIS. Quin & Auguſtinus lib. De ciuitate Dei VIII: Illud etiam, inquit, quod alio loco de his artibus dicit: *Atque ſatas aliò vidi traducere meſſes*: eò quòd hæc peſtifera, ſcelerataq; doctrina fructus alieni in alias terras transferri perhibētur, nónne in XII tabulis id eſt, Romanorum antiquiſsimis legibus, Cicero commemorat eſſe conſcriptum, & ei qui hoc fecerit ſupplicium conſtitutum? Item Apuleius in Apologia: Magia iſta, quantum ego audio, res eſt legibus delegata, iam inde antiquitus XII tabulis propter incredūdas frugum illecebras interdicta. Ex his igitur innumerisq; aliis teſtimoniis cōſtat, partem hanc vnam magicæ artis fuiſſe, vt carminibus, id eſt, certis conceptisq; verborum formulis, ac potius ſuſurris, vel hominibus pernicies, vel agris calamitas inferretur. Huius eiuſdem generis illæ Diræ fuerunt, de quibus & Cicero in primo De diuinat. & Plutarchus in Craſsi vita commemorant: vnde intelligitur, arcanas quaſdam & vetuſtas execrationes fuiſſe, quarum ea vis foret, vt cui ſemel obnunciarentur, nunquam exitium perniciemq; vitaret. Quin & in ipſius obnunciantis caput, exitium ipſum redundare ſolitum: ob eamq; cauſſam rarò admodum iis Romanos vſos fuiſſe. Seruius autem Honoratus tradit, Diras in cælo, Furias in terris, Eumenides in inferis fuiſſe.

Facit

Facit autem & Plato incantationum mentionem in Charmide,itemq; in Euthydemo,quibus viperarum & ſcorpionum morſibus remedium adhibetur.Quin & Cato in lib.de re ruſtic.luxum his verbis excantari docet: S. F. Molas Væta Daries Dardaries Aſtataries Diſſunapiter:& aliis quibuſdam. Vlpianus autem in l.1,D.de extraord.cogn. genus hoc medicinæ repudiat, Cùm quis,inquit, incantauit, cùm imprecatus eſt, cùm, vt vulgari impoſtorum vtar verbo, exorciſauit. non enim ſunt iſta medicinæ genera, tametſi ſint qui hos ſibi profuiſſe,cum prædicatione affirmẽt. Eiuſmodi exorciſtarum (id eſt,qui abiurabãt,ſiue execrabantur) meminit Lucas in Act. Apoſt. cap.x i x, vbi de præſtigiatoribus quibuſdam loquitur, qui profitebantur ſe pronũciato Chriſti nomine poſſe Dæmonas expellere. Denique extant Conſtantini leges aliquot lib.Cod.i x, tit. De maleficis & Mathemat.quibus magorum & eorum qui magicis carminibus aſſueti ſunt, artes præſtigiæq; omnes capitali ſupplicio damnantur.

Uti ſanatibus idem iuris eſſet,quod fortibus.

Extant hæ apud Feſtum in voce Sanates: vbi ſic ſcribit: Sanates dicti ſunt, qui ſupra infraq; Romam habitauerunt.quod nomen his fuit,quia cum

cùm defeciſſent à Romanis, breui pòſt redierunt in amicitiam, quaſi ſanata mente. Itaq; in XII cautum eſt, vt idem iuris eſſet ſanatibus, quod fortibus: id eſt, bonis, & qui nunquam defecerant à populo R. Legis æquitas perſpicua eſt, vt ij ſcilicet, qui benignitatem populi R. experti eſſent, conſtantes deinceps in fide atq; ipſius maieſtate comiter tuenda permanerent: tum vt reliqui hoc tanquam inuitamento ad populi R. ſocietatem atque amicitiam allicerentur. Hanc tamen legem poſtea Æbutia lege abrogatam, teſtis eſt Gellius lib. XVI, cap. X. Eóq; pertinere videntur, quæ Siculus Flaccus initio libri ſui De cõdit. agror. ita ſcribit: Quidam, inquit, populi pertinaciter aduerſus Romanos bella geſſerunt: quidam experti virtutem eorum, ſeruauerunt pacem: quidam cognita fide & iuſtitia eorum, ſe eis addixerunt, & frequenter aduerſus hoſtes eorum arma intulerunt. Leges itaq; pro ſuo quiſq; merito acceperunt: neq; enim erat iuſtum, vt his qui toties admiſſo periurio rupêre pacem, ac bellum intulere Romanis, idem præſtari quod fidelibus populis. Adhuc quæ de Sacrorum iure, quæq; item de publico recuperari ex XII tabularum interitu potuerunt, omnia protulimus. Conſequens eſt vt ad poſtremam Tripartitæ noſtræ commentationis partem

partem accedamus: & ea quæ de priuato iure, hoc eſt, quæ ad rerum priuatarum iudicia pertinent, variis in locis obruta perueſtigauimus, vetere inſtituto noſtro legitimoq; ordine proſeramus. Nam cùm omne ius priuatum eò pertineat, vt intelligamus quibus ex rebus priuatarum rerum iudicia conſtent, conſentaneum eſt primo loco de perſonis litigatorum, quaſi cauſſa efficiente: altero de rebus & obligationibus, quaſi litium materia: poſtremò de actionibus, id eſt, litigandi formulis diſſerere.

DE IVRE PRIVATO, LEGIS XII TABVLARVM FRAGMENTA.

*

Uti qui ex patre, matreq́ familias eius naſceretur, in patrisfamilias ſui manu, poteſtate, mancipioq́ eſſet: haberetq́ paterfamilias ius in eum vitę ac necis, terq́ filium venundandi poteſtatem.

AT SI TER FILIVM PATER VENVNDARIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO. *Utiq́ filia cæteriq́ li-*

f *beri*

beri vna mancipatione liberarentur: Vtiq; filij filiæq; familias bonorum paternorum ſui ſuæq; hæredes eſſent.

LEGIS huius præcipuum auctorem habemus Dionyſium lib. II: vbi cùm dixiſſet, Romulum ius vitæ ac necis patribusfam. in liberos ſuos dediſſe, permiſiſſeq; poteſtatem vinculis illos, & verberibus, morte denique multandi: terq; filios venundandi: tum continuò aſcribit, eam legem à Decemuiris, qui ſcribendis legibus præfuerant, in XII tab. relatam fuiſſe: ſuoq; tempore in quarta tabula extitiſſe. Atque hoc nimirum ipſum eſt, quod Iuſtinianus ſcribit §. I, Inſt. de pat. pot. Ius poteſtatis quod in liberos habemus, propriũ eſſe ciuium R. nullos enim alios eſſe homines, qui talem in liberos poteſtatem habeant. nam (vt eodem loco Dionyſius teſtatur) gentes aliæ omnes modum patriæ poteſtati aliquem ſtatuerunt: at Romani in omne vitę filiorum tempus eam produxerunt: etiamſi Rempubl. gererent, magiſtratusq; ſummos obtinerent. Vnde illud de C. Flaminio, apud Ciceronem in II De inuentione, qui cùm Tribunus pleb. eſſet, & ex roſtris concionem ad populum haberet, vi à patre de eo templo deductus eſt. Ac de iure quidem vitæ

&

& necis in liberos, teſtimonium etiam apud noſtros extat in l. in ſuis, 11, D. de lib. & poſth. l. vlt. C. de patr. poteſt. Quanquam hoc loco quæſtio exoritur. nam Vlpianus in l. patre, 8, D. de his, qui ſunt ſui vel alien. dilucidè ſcribit, Ius hoc patriæ poteſtatis moribus eſſe receptum. Verum ex illo eodem Dionyſii loco nodus hic expeditur: vbi poteſtatem hanc moribus quidem receptam fuiſſe ait, Romuli tamen lege & XII tab. ſancitam, atq; conſtitutam. Deinceps legis verba conſideremus. Ait lex: QVI EX PATRE MATREQVE FAMILIAS eius: quæ verba ex arrogationis formulâ, quam ex Gellio proximo capite deſcribemus, ſumpta ſunt. Qui verò pater mater've familias dicatur, explicabimus nec ita multo poſt. Illud interea nihil eſt incommodi ex Vlpiano deſcribere: Iure proprio familiam dici plures perſonas, quæ ſunt ſub vnius poteſtate: vtputa patremfa. matremfa. filiumfa. filiamfa. quiq; deinceps vicem eorum ſequuntur: vtputa nepotes, & neptes, & deinceps. patrem autem familias appellari, qui in domo dominium habet. l. pronunciatiò, 195, D. de verb. ſignif. Ergo hæc verba ſic accipienda ſunt, quaſi dictum eſſet, Qui ex iuſta vxore. Nam (vt Iuſtin. ait,) in poteſtate noſtra ſunt ij demum liberi, quos ex iuſtis nuptiis procreauimus. §. 1, de pat. pot. §. vlt.

de nupt. Ait lex: MANV, POTESTATE, MANCIPIO. quæ tria coniunctim coaceruata ſunt, vt ſummũ illud & infinitum ius patriæ poteſtatis, quod pluribus à Dionyſio verbis explicatur, intelligeremus. Vlpianus autẽ in Inſtitut. Manum, propriè ac præcipuè ad matresfa: Poteſtatem, ad filiosfa. Mãcipium, ad ſeruos refert: vt ex IX, & X capitis inſcriptione intelligitur. Cùm autem vniuerſa hæc tria poteſtatis genera patrio imperio ac dominatu contineantur, coniunctim omnia in hoc legis caput referenda putauimus. De iure autem vitæ ac necis ſatis ſuperius dictum arbitramur. Iam quod aſcriptum eſt, TER' QVE FILIVM VENVNDANDI, &c. huius partis teſtem habemus eodẽ loco Dionyſium, qui etiam illud aſcribit, maiorem hac lege patribus in filios, quàm heris in ſeruos, poteſtatem permiſſam eſſe. Seruum enim ſemel venditum ſi à nouo domino manumittatur, ſui iuris effici: at filium non prius ſuæ poteſtatis fieri, quàm ter à patre ſuo venditus, ter à ſuis dominis manumiſſus fuerit. Quo tamen loco dubitatio exoritur, ecquidnam illud ſit, quod Conſtantinus in l. vlt. C. de pat. pot. ſcribat: Libertati à maioribus tantum impenſum eſſe, vt patribus quibus ius vitæ in liberos necisq́; poteſtas olim permiſſa erat, ius non eſſet libertatem iis eripere. Quare videamus, ne ius quidem illud

ſub

ſub Regibus valuerit, quod etiam Dionyſius teſtatur: ſed iis exactis, conſtitutaq; libertate, ciuiliq; iure ad XII tabul. à Iuriſconſultis accommodato, ſpecies tantùm & vmbra retenta ſit: & ad ſolam vetuſtatis vſurpationem imaginaria illa venditio, quam Emancipationem appellamus, introducta: à qua quidem coniectura Dionyſij verba nō abhorrēt: qui Decemuiros ſcribit, eam legem, quippe veterem, & per annos trecentos obſeruatam, non eſſe auſos tollere: ſed in XII. tab. retuliſſe: vt Conſtātinus Maiorum verbo, tempus quod poſt XII tab. fuit, ſignificet. Quod verò ſequitur, SI TER FILIVM &c. auctorem habet Vlpianum, cuius verba cap. Inſt. X hæc ſunt: Liberi, parentum poteſtate liberantur, emancipatione; id eſt, ſi poſteaquam mancipati fuerint, manumiſſi ſint. ſed filius quidem ter mancipatus, ter manumiſſus, ſui iuris fit. Id enim lex XII tab. iubet his verbis; SI PATER &c. Atque hæc quidem, vt dixi, Romuli lege, trecentorumq; annorum ſpatio verè vſurpata ſunt. Poſteris verò temporibus aſperitas illa iure ciuili, hoc eſt, Iuriſconſultorum inſtituto ſublata eſt; qui ne legem apertè tollere viderentur, ad ſpeciem tantùm atque vſurpationem vetuſtatis, imaginariam emācipationem induxerunt: cuius ritum Caius lib. Inſt. I. his exponit verbis: Emancipatio quædam ſimilitudo ven-

ditionis eſt: quia in his præter illum certum patrem, alius pater adhibetur, qui Fiduciarius nominatur. Ergo iſte naturalis pater filium ſuum Fiduciario patri mancipat: à quo Fiduciario patre naturalis pater vnum aut duos nummos quaſi in ſimilitudinem precij accipit: & iterum eum acceptis nummis Fiduciario patri tradit. Hoc ſecundò & tertiò fit, cùm Fiduciario patri mancipat ac tradit. Ibi autem quinque teſtes ciues R. in præſentia ſunt: & pro illo qui Libripens appellabatur, id eſt ſtateram tenens, & qui Anteſtatus, alij duo: Vt ſeptem teſtium numerus impleatur. Quod ait lex, FILIA VERO CÆTERIQVE &c. teſtimonium, quod equidem meminiſſe poſsim, certum habet nullum. Nam quod Vlpianus cap. x ſic ſcribit: Cæteri liberi præter filium, tam maſculi, quàm fœminæ, vna mācipatione manumiſſione, ſui iuris fiūt: quod, inquam, Vlpianus ita ſcribit, nominatim legi XII tab. nō aſcribit: vt nec in l. 8, D. de iniuſ. rup. teſt. vbi Tribonianus huius antiquitatis veſtigiū reliquit: Quid ergo eſt? Iuriſcōſultorum ne hoc inſtitutū fuiſſe dicemus? at veriſimile nō eſt, vbi de ciuium R. capite agitur, tantam Iuriſcōſultorum auctoritatis vim fuiſſe, vt aliquid huic tantæ legi vel derogarent, vel obrogarent. Quod ſanè idoneum ad hanc particulam in hoc capite retinendam, argumentum eſſe putauimus.

uimus. præſertim cùm tam multa poſtea iura cõſtet à Iuriſcõſultis ex hoc quaſi fonte deducta eſſe: veluti in liberorum teſtamento præteritorũ differentia, in legitima parẽtum ſucceſsione ad emancipatorum liberorum bona: aliisq; compluribus, de quibus poſterius magis idoneo loco explicabitur. Vtcunq; ſit, capitis huius ſententiam Caius quoque lib. Inſtit. I confirmans: Fœminæ, inquit, vel nepotes maſculi ex filio, vna mancipatione de patris vel aui exeunt poteſtate, & ſui iuris efficiuntur.

Uti qui alterius filiumfamilias ſibi ab ipſius patre mancipatum, in filijfamil. locum adoptaret; is vitæ neciſq; in eum poteſtatem haberet: eſſetq; hic illi filiusfa. vti ſi ex ipſo matreq; famil. ipſius, natus eſſet.

HVIVS capitis nobis quidem certum teſtimonium deeſt: argumentum autem hoc in primis ſuppeditat: quòd veriſimile non eſt, rem tantam, in qua tot ciuium R. caput ac libertas agebatur, ſine vlla lege & publico ciuitatis inſtituto, à Iuriſconſultis ſolis inſtitutam fuiſſe. Nam vt illud omittamus, quòd pater filium in adoptionem emancipans perpetuam alteri in illum poteſtatem tradit: (neque enim mirum videri hoc debet, cùm etiam

vendere in ſeruitutem cum perpetuam liceret.) illud certè perabſurdum eſt, ius patrium, quod tantum tamq; graue eſſe oſtendimus, alicui in alterum ſine certæ legis auctoritate acquiri: viciſſimq; filiiſq.ius, quod ad ſacra, ad gentem, ad nomen, ad patrimonium, hereditatemq; pertinebat, aliquem ſine certa lege adipiſci. Præterea quicquid illud iuris fuit, quod à Iuriſconſultis aliquanto poſt perſcriptas XII tabulas conſtitutum eſt, quodq; commune iuris ciuilis nomen ſuum fecit: totum, inquam, hoc ius, non nouum quoddam ius fuit: ſed potius ex XII tabularũ mente & quaſi ſucco expreſſum, & tanquam neceſſarium conſequens eductum atque expoſitum. At ius hoc adoptionis etſi ex patris naturalis parte noui nihil habeat: (ſola enim emancipatione ex ea parte cõſtat:) ex parte certè & adoptiui patris & adoptati filij, ius habet nouum, & magnum. nam & ille ſummum illud patriæ poteſtatis ius in hunc acquirit; & hic filij ius, in illius familia: ſui ius, in hereditate: agnationis, in gente adipiſcitur. Quæ quidem omnia de adoptionis ipſius vi ac iure dicta ſint. Nam quod ad formã attinet, dubitari non debet, eam à Iuriſcõſultis actionũ formularumq; omnium architectis inſtitutam fuiſſe. quod Gellius lib. V, cap. XIX his docet verbis: Adoptantur, inquit, cùm à parente in cuius poteſtate ſunt,

tertia

tertia mancipatione in iure ceduntur: atque ab eo qui adoptat, apud eum apud quem legis actio eſt, vindicantur. Addam etiam illud, eam adoptionis ſpeciem quæ Arrogatio dicitur, à XII tabulis inſtitutam non fuiſſe: quippe quæ noua populi rogatione indigeret, & lege ferẽdà conſtaret; quemadmodum eodem loco Gellius tradit: vbi hanc rogationis formulam, quæ noſtrum hoc legis caput confirmat, profert: Velitis, iubeatis Quirites, vt L. Valerius, L. Titio tam iure legeq; filius ſiet, quàm ſi ex eo matreq; fa. eius natus eſſet: vtique ei vitæ necisq; in eum poteſtas ſiet, vti patri endo filio eſt. Sic enim legendum eſſe, vbi PARIENDO vulgò legitur, iampridem in Inſtitut. comment. docuimus. Eiuſq; formulæ exemplum extat apud Ciceronem in Orat. pro domo: vbi de Clodij arrogatione diſſerens, ſic eum alloquitur: Credo te eſſe interrogatum, auctor'ne eſſes, vt in te P. Fonteius vitę necisq; poteſtatem haberet. Extat etiam veſtigium quoddam aqud Proculum in l. ſi is qui, 43, D. de adop. vbi ſic legẽdum eſt: Sed ſi ſic adoptauit, vt tam iure legeq; nepos ſuus eſſet, quàm ſi ex Lucio, puta, filio ſuo, & ex matre ſa. eius natus eſſet: contra puto. Denique vt ſummatim de adoptione dicamus, de qua in Inſtit. commentariis vberius explicatum eſt, triplex ipſius animaduerti ius fuiſſe. Primum erat in ſacris: vt qui adoptare-

tur, in ea ſacra quæ patris adoptatoris erant, trãſiret: quæ gentis ſuæ propria fuerant, relinqueret. quod Cicero in Orat. pro domo, & Valerius libr. VII teſtantur: noſq; ſuperius attigimus. Alterum erat in nomine: quoniam adoptatus noui patris ſui prænomen, nomen, & cognomen ſic aſſumebat, vt ſuum duntaxat nomen leuiter inflecteret. id quod ex Dionis lib. XL & XLVI intelligitur. Nam qui L. Æmilius fuerat, poſteaquam adoptatus eſt, P. Cornelius Scipio Æmilianus appellari cœpit. Poſtremum erat, vt ſui heredis ius in adoptatoris familia cõſequeretur: hoc eſt, vt in ipſius agnatorumq; eius hereditate tantundem iuris obtineret, quantum ſi ex eo matreq; famil. eius natus fuiſſet, habiturus iure ciuili fuiſſet. Qua de re ordo poſtulat, vt planius capite proximo edifferamus.

Vti filij filiæq; familias rei paternæ quaſi ſuæ heredes eſſent.

HVIVS autem teſtimonium quidem nullum habemus certum: argumenta verò prope innumerabilia: quorum hoc primum eſt: quod Iuriſconſulti in iis regulis quas ex XII tabularum mente, & vt ſuperius dicebamus, quaſi ſucco expreſſerunt, hanc ſingularem poſuerunt: Sui heredis

dis præteritione, teſtamentum vitiari. l. 3, §. 2, D. de iniuſt. rupt. teſt. Neq; enim hoc XII tabularum ius fuiſſe, vel ex eo intelligi poteſt, quòd Cicero lib. de Orat. I ſcribit: antiquis temporibus quæſitum apud Centumuiros fuiſſe, de teſtamento, in quo filius, quem pater mortuum crediderat, præteritus fuerat: Cùm, inquit, de iure ciuili ambigeretur, poſſet ne paternorum bonorum exheres eſſe filius, quem pater teſtamento neq; heredem, neq; exheredem ſcripſiſſet nominatim. Quare ſi ius illud temporibus iis incertum fuit, perſpicuum eſt, nullam de eo in XII tabulis legem extitiſſe. Quòd ſi nulla eiuſmodi lex fuit, ecquæ nam eſſe potuit tanta Iuriſconſultorum auctoritas, vt legem illam alteram, quæ prope ſacroſanctum teſtamentorum ius eſſe ſanxit, euerteret: qua cauetur, VTI LEGASSIT paterfam. ita ius eſſe: quo iure, inquam, Iuriſconſulti teſtamenta omnia recte legitimeq; facta in quibus omiſſa ſuorum heredum mentio fuiſſet, euerterent: inteſtatosq; patresfa. deceſſiſſe ſtatuerent, cùm lex XII tabularum vti quiſque ſuæ rei legaſſit, ita ius eſſe voluiſſet? Sequitur aliud argumentum. Iuſtinianus in l. lege 12. tab. 14, C. de legit. hered. §. vlt. Inſt. de exhered. lib. l. 4. C. de præt. lib. ſcribit: Legem XII tabularum fœminas æquè ac mares ad inteſtatorum ſucceſſiones

nes

nes admiſiſſe. Conſtat autem poſterioribus temporibus magnam in teſtamentis ex marium aut fœminarum præteritione infirmandis, id eſt, inteſtatis decernendis, differentiam inductam fuiſſe. Perſpicuum eſt igitur, legem XII tab. nominatim filiabus æquè ac filiis ita paternam hereditatem adiudicaſſe, vt quocunq; caſu pater inteſtatò decederet, id eſt, ſiue nullo teſtamento facto, ſiue facto & poſtmodum infirmato, filius filiaq; familias rei paternæ quaſi ſuæ heredes eſſent. Cuius rei etiam illud vel optimum argumentum proferri poteſt, quod filij filiæq; fa. non tantùm ſui, ſed etiam neceſſarij heredes appellantur: quippe (vt Iuſtinian. ſcribit) qui omnino ſiue velint, ſiue nolint, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento heredes ſint. §. 2, De hered. qual. & diff. quod ipſum etiam traditur in l. is qui putat, 15, l. neceſſarios, 57, D. de acq. hered. l. conditionibus, 5, D. de cond. & demonſtr. vbi Paulus eleganter & ad inſtituti ſermonis noſtri rationem accommodatè ſcribit, neceſſarios heredes propter patriam poteſtatem dici. Qua præclara ſententia imprimis adducti ſumus, vt legem hanc potius ad hunc locum, in quo de patria poteſtate diſſerendum fuit, quàm ad eum in quo de teſtamentis explicabitur, referremus. Mouit me præterea quod veriſimile eſt eodem capite

&

& patris & filiorumfa. ius à lege expoſitum fuiſſe. Siquidem Paulus in l. in ſuis, 11, D. de lib. & poſt. ſcribit, FILII FAMILIAS nomen ex eo deriuatum, quòd rei paternæ, quaſi ſuæ, dominus atq; heres eſſet. De hoc igitur Filiiſa. iure paucis explicandum eſt. Ex hoc enim fonte, SVORVM HEREDVM nomen fluxiſſe, Paulus apertè illo eodem loco demonſtrat. itemq; Vlpianus in l. liberorum, D. de verb. ſignific. de quo nomine quia ſub Rubrica De teſtamentis commodiùs explicabitur, illud tantùm hoc loco dicemus: Heredis nomen apud veteres pro domino vſurpatum fuiſſe: quemadmodum Iuſtinian. tradit in §. item, 8, Inſtit. de hered. qualit. & Feſtus lib. VIII. Eiusq; rei teſtimonium iampridem ex Plauti Menæchmis protulimus: vbi Menæchmum peregrinum de palla loquentem facit: Prandi, potaui, atque abſtuli hanc, cuius heres nunquam erit poſt hunc diem. Lex igitur XII tab. filiosfa. ita patrum ſuorum heredes deſignarat, vt etiam illis viuis quodammodo rei paternæ domini viderentur. Vnde illud Terentij: Donec viuus redierit meus particeps. Item illud Ciceronis Verr. III. Quibuſcum viui bona noſtra partimur. Et illud Auſonij Edyl. IIII,

Iuſta quidem ſeries patri ſuccedere: verùm
Eſſe ſimul dominos, gratior ordo pijs.

Qua

Qua de cauſſa patribus mortuis, non tam percipere hereditatem, quàm dominium cõtinuare, & liberam eius adminiſtrationem conſequi dicuntur. §. ſui autem, 4, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. item non tam hereditatem adire, quàm retinere, eiq; ſe immiſcere. l. ſi patronus, §. vlt. D. de bon. libert. deniq; non tam heredes fieri, quàm exiſtere, id eſt, apparere. l. vlt. §. fin vero perpetuus, C. de curat. fur. Vnde Paulus in l. 11, D. de lib. & poſtum. In ſuis, inquit, heredibus euidẽtius apparet continuationẽ dominij eò rẽ perducere, vt nulla videatur hereditas fuiſſe, quaſi olim hi domini eſſent, qui etiam viuo patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde etiam FILIVSFA. appellatur, ſicut paterfa. ſola nota hac adiecta, per quam diſtinguitur genitor ab eo qui genitus ſit. Hac ex cauſſa licet non ſint heredes inſtituti, domini ſunt. Item in l. vlt. D. de bon. damnat. Cùm ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando, propter quod & in iure ciuili Suorum heredum nomen eis relictum eſt: ac ne iudiciis quidem parentis niſi meritis de cauſis ſubmoueri ab ea ſucceſſione poſſunt. Hactenus de patrum & filiorum filiarumq; fa. iure, ſatis dictum eſſe arbitror. Proximum eſt, vt de virorum vxorumq; iure diſſeramus. Cùm enim ius hoc

nuptia

nuptiarum ex patria poteſtate magna ex parte pendeat, conſentaneum fuit, priore loco, quid de illa legibus XII tab. conſtitutum fuiſſet, breuiter exponere.

Vt quæ mulier viro in manum conueniret, ea mulier illi viro materfa. eſſet, rerumq́ ipſius omnium ac ſacrorum ſocia, ſuaq́ ei heres fieret, item vt hic illi.

CAPVT hoc in XII tabulis fuiſſe, vel ex eo licet exiſtimare, quia cùm Dionyſius eam legem à Romulo ſcriptam fuiſſe teſtetur, tum verò conſtat eam Regibus exactis ſtanteq; Repub. viguiſſe. Quæ verò Romuli leges retentæ ſunt, eas in XII tab. noſtras magna ex parte relatas fuiſſe, ſatis planè in præfatione docuimus. Dionyſius igitur lib. II ſcribit Romulum conſtituiſſe, vt mulier quæ ex ſacratis legibus in mariti manum conueniſſet, omnium rerum ac ſacrorũ particeps fieret. Vxor autem æquè atque ille familiæ eſſet domina, in eiusq; mariti bona, quaſi filia in parentis, ſuccederet: ex aſſe quidem, ſi is ſine liberis inteſtatoq; decederet: ſin autem liberos relinqueret, æquis partibus. Verba eius hæc ſunt: Γυναῖκα γαμετὴν τὴν κατὰ νόμους ἱερούς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν. Deinde cùm oſtendiſſet legis huius

huius vim hanc fuiſſe, vt matrimonij vinculum inſolubile faceret, neque rem vllam fuiſſe, quę huiuſmodi matrimonium dirimeret, ita infert: *σωφρονοῦσα μὲν γὰρ καὶ πάντα τῷ γεγαμηκότι πειθομένη γυνὴ, κυρία τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον ἦν, ὅνπερ καὶ ὁ ἀνήρ· καὶ τελευτήσαντος τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμος ἐγίνετο τῶν χρημάτων, ὡς θυγάτηρ πατρὸς. εἰ μὲν ἄπαις τε καὶ πρὸς μηδ' ἑνὸς διαθέμενος ἀποθάνοι, πάντων οὖσα κυρία τῶν καταλειφθέντων: εἰ δὲ γενεὰν ἔχοι, τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος γενομένη.* Hoc verò idem iuris ſtante Repub. fuiſſe, deinceps ex veterum auctorum teſtimoniis demonſtrabimus. Nam Cicero quidem in Topicis ita loquitur: Si ita Fabiæ pecunia legata eſt à viro, ſi ei viro materfa. eſſet, ſi ea in manum viri non conuenerat, nihil debetur. Genus eſt enim Vxor: eius duæ formæ: vna matrumfa. hæ ſunt quæ in manum conuenerunt: altera earum quæ tantummodo vxores habentur. Quem in locũ Boëtius ſic ſcribit: Quæ vxores in manum per coëmptionem conuenerant, hæ matresfamil. vocabantur. Coëmptio verò certis ſolennitatibus peragebãtur, & ſeſe in coëmendo (ſic legendum arbitror, pro Communicando) inuicem interrogabãt: Vir ita: An ſibi mulier materfa. eſſe vellet, illa reſpondebat velle. Item mulier interrogabat, An vir ſibi paterfa. eſſe vellet, ille reſpondebat velle. Itaque mulier viri conueniebat in manum: & vocabantur

tur hæ nuptiæ per coëmptionem, & erat mulier materfa. viro, loco filiæ, quam ſolennitatem in ſuis Inſtitutis Vlpianus exponit. Hæc Boëtius. Quibus illud conſentaneum eſt, quod in iiſdem Topicis Cicero ſic ſcribit: Cùm mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Vnde etiam inſtitutum fuiſſe conſtat, vt ſi quid mulier è viri bonis ſurripuiſſet, in eam ſoluto matrimonio Rerum amotarum formula, non autem Furti actione ageretur: quibuſdam æſtimantibus (inquit Paulus) ne furtum quidem eam facere: quia ſocietas vitæ quodammodo dominam eam faceret. Eodem præterea pertinet, quod in Topicis Cicero quodam loco ſignificat, mulierem quæ viro in manum conuenit, capite diminutam eſſe: quippe cùm eius familia vno capite, id eſt, vna perſona diminuta ſit: ſcilicet quia iam in viri familiam & ſacra, vt mox docebimus, tranſierit. Etiam illud alterum: matresfa. quãdiu quidem in vita & in matrimonio manebant, nihil potuiſſe de ſuis bonis ſine virorum voluntate alienare: poteſtatem tamen à lege habuiſſe teſtamentum facere, & in eo de ſuis omnibus fortunis arbitratu ſuo ſtatuere. Quod vel ex eo planiſſimè conſequitur, quia multis in locis traditur, ſi inteſtatò defunctæ eſſent, earum heredes legitimos ſuos maritos fuiſſe. Vnde illud Gellij libro

XVIII cap. VI, vbi ſcribit Matremfamil. appellatam eſſe eam ſolam, quæ eſſet in mariti manu mãcipioq́; aut eius, in cuius manu mancipioq́; maritus eſſet: quoniam non in matrimonium tantùm, ſed in familiam quoque mariti, & in ſui heredis locum veniſſet. Item illud Vlpiani cap. Inſt. XXII, & XXIX: In ſuorum heredum numero eſſe vxorem, quæ in manu eſt, & nurum quæ in manu filii eſt, quem in poteſtate habemus. Ex his igitur perſpicuum eſt, ius coëmptionis hoc fuiſſe, vt & vxor viro, & viciſsim vir vxori ab inteſtatò heres eſſet. Vnde illa criminatio in L. Flaccum Aſiæ Proprætorem, de qua in Ciceronis Oratione quæ pro illo habita eſt, ſic ſcribitur: Atenim Androni Seſtilio grauis iniuria facta eſt, quòd cùm eſſet vxor Valeria inteſtatò mortua, ſic egit eam rem Flaccus quaſi ad ipſum hereditas pertineret. Ingenua, inquit, fuit. Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? In manum, inquit, conuenerat. nunc audio: ſed quæro, vtrum vſu an coëmptione. Eius autem accuſationis ſententia hæc fuit: Cùm Valeria Androni Seſtilio in manum conueniſſet, inteſtatò mortua eſt, Prætore tum in Aſia P. Globulo. Ea mortua L. Valerij Flacci procuratores eius bonorum poſſeſsionem Vnde legitimi à Globulo poſtularant. Recuſauit Seſtilius, cùm ſe ſuum illi heredem eſſe oportere demon

demonſtraret. Anno pòſt Flaccus Proprætor factus, ſibi ius dixit, eamq; poſſeſsionem ſibi ſumpſit. Cauillatur igitur eo loco Cicero, non tantùm in illa bonorum poſſeſſione, ſed etiam in eo, quod cùm Seſtilius magna contentione obiiceret, vxorem ſuam in manum ſibi conueniſſe, tamen illudens interrogat, vtrum'ne vſu an coëmptione: quaſi verò quæ vſu vxores fiunt, in manum viris conueniant. Planum præterea factum, quod in lege poſuimus, matrēfa. in manu ac poteſtate viri ſui fuiſſe. Quò eodem pertinet, quod Plutarchus in problem. ſcribit, Verba nouæ nuptæ cùm in viri domum ingrederetur, ſolennia hæc fuiſſe: Vbi tu Caius, & ego Caia. Quam formulam Cicero in Orat. pro Muræna ſignificans, ita ſcribit: In omni denique iure ciuili æquitatem reliquerunt: verba ipſa tenuerunt: vt quia in alicuius libris exempli cauſſa id nomen inuenerant, putarunt omnes mulieres quæ coëmptionem facerent, Caias vocari. Hæc enim verba potius ad eam poteſtatem in qua vxores erant, quàm ad dominii communionem referenda eſſe arbitror. ſiquidem longè aliam viri in bona communia, quàm vxoris poteſtatem fuiſſe conſtat: quippe qui arbitratu ſuo de iis & inter viuos & per teſtamentum ſtatuere poſſet. cùm matrifa. nunquam niſi in teſtamento alienare liceret. Atq; hæc qui-

dem de viri vxorisq; communione in bonis dicta ſint. De ſacris autem præterquam quòd Dionyſius eo,quem ſupra dixi, libro declarat, extat hoc Modeſtini teſtimonium in l.1, D.de ritu nupt. vbi ſcribit, nuptias eſſe coniunctionem maris & fœminæ, conſortium omnis vitæ, diuini & humani iuris cõmunicationem. Item illud Gordiani Imp. in l.3, C.de crimi.expil.hered. Vxorem diuinæ & humanæ rei ſociam eſſe. Vnde intelligi debet, eam vxorem quæ in viri manum conuenerat, iis ſacris quæ gentis ſuæ propria erant, renunciaſſe: atque in ea tranſiſſe, quæ viri ſui gentilitia & priuata erãt. Quod etiam de ſepulcris accipiendum eſſe,facile eſt intelligi ex iis, quæ primo capite de priuatis familiarum ſacris diſſeruimus.

Vt quæ mulier cùm ſui iuris eſſet annum vnum apud virum matrimonij cauſſa fuiſſet,ea mulier ni trinoctium vſurpatum iſſet, pro vſucapta haberetur.

HVIVS extat teſtimonium apud Gell.lib. III, cap. II: itemq; apud Macrob.lib.Saturn.I, cap. III. apud quos totidem verbis ita ſcriptum eſt: Q. Mutium Iuriſconſultum dicere ſolitum, non eſſe vſurpatam mulierem quæ cùm Kalendis Ianuariis apud virum cauſſa matrimonij eſſe cœpiſſet,

piſſet, ante diem quartum Kalendas Ianuarij ſequentes, vſurpatum iſſet. non enim poſſe impleri trinoctium, quod abeſſe à viro vſurpandi cauſſa ex XII tab. deberet: quoniam tertiæ noctis poſteriores ſex horæ alterius anni eſſent, qui inciperet ex Kalendis. Diſputant autem vtriq; illo loco de die, quo Romani vtebãtur, quem Ciuilem nominabant: docentq; ex Varrone diem illum à ſexta noctis hora, id eſt, à media nocte incipere: terminariq; ad mediam noctis inſequentis partem. Itaq; quæſitum à Q. Mutio fuiſſe, an Trinoctium, quod lex in anno vſurpationis cauſſa poſtulat, rectè abſolueretur à quarto Kalen. Ian. anni inſequentis, hoc eſt, à XXIX Decemb. vſq; ad Kalend. Quod iuris imperitis propterea videbatur, quia reuera tres adhuc noctes naturales ad annum inſequentem ſuperſunt. Mutius autem reſpondit, noctes in lege XII tab. non naturaliter numerandas eſſe: ſed ciuiliter, id eſt, ex conſuetudine ciuitatis Romanæ: quæ ſex poſteriores horas tertiæ naturalis noctis primo diei anni inſequentis aſſignabat. Ac propterea mulierem illam qua de agebatur, non rectè atque ex lege vſurpatum iſſe. Nunc legis ſententiam videamus. Primùm autem intelligendum eſt, Vſurpare & Vſucapere verba eſſe inter ſe contrariè relata. Nam (vt Paulus ait in l. 2, D. de vſurp. & vſucap.)

Vſurpatio eſt vſucapionis interruptio. Iubet igitur lex, vt quæ mulier annum vnum matrimonij cauſſa apud virum fuerit, ea mulier anno exacto in eius viri manu ſit: id eſt, quaſi vſu capta ſit. quemadmodum res mobiles anno vno vſucapiuntur. qua de re nec ita multo pòſt, cùm ad id loci ventum erit, demonſtrabitur. Quemadmodum autem iure ciuili rerum vſucapiones infringuntur, ſi dominus eas vſurparit, veluti ſi ſurculum in fundo defregerit: (quod ex lib. Ciceronis de Oratore tertio intelligitur) eodem modo lex mulieri poteſtatem facit poſſeſſionem illam viri interrumpere: nimirum ſi ante anni finem tres ab eo noctes abfuerit. Has autem vxores quæ matresfa. non erant, Matronas propriè & reſtrictè appellari ſolitas, veriſimile eſt. Præſertim cùm Gellius lib. XVIII, cap. VI ſcribat: Matronam dictam eſſe propriè, quæ in matrimonium cum viro conueniſſet, quoad in eo matrimonio maneret. Et de hoc vxorum genere, locus ille quem ſuperius ex Oratione pro Flacco protuli, intelligendus eſt, in quo Cicero ſic loquitur: In manum, inquit, conuenerat. nunc audio: ſed quæro, vtrum vſu an coëmptione? vſu non potuit: nihil enim poteſt de tutela legitima ſine omnium tutorum auctoritate diminui. Coëmptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certè Flac-

cum ſuiſſe non dices. Quibus in verbis illud obſeruatu dignum eſt, quod ad locum hunc noſtrum vel maximè pertinet, neque vſu, neque coëmptione fieri vxorem ſine tutorum ſuorum omnium auctoritate vllam potuiſſe.

Vt ne inter patricios connubij ius eſſet.

HVIC capiti teſtimonium Dionyſius ſuppeditat libro decimo extremo: vbi ſcribit, Decemuiros hanc legem in duas poſtremas tabulas retuliſſe: eamq; idcirco adiectam fuiſſe, ne patres cum plebe reconciliati, communi ſtudio Decemuirorum, qui retinere magiſtratum perpetuum volebant, obſiſterent. Liuius etiam lib. IIII: Hoc ipſum, inquit, ne connubium patribus cum plebe eſſet, non Decemuiri tulerunt paucis his annis peſſimo exemplo publico, cum ſumma iniuria plebis? Eandem autem legem ſeptimo poſt anno à Canuleio Tribuno pl. abrogatam, Liuius eodem libro memoriæ prodidit: quo ex libro quæ cuiuſq; partis argumenta fuerint, iuuat exponere. nam pro patribus quidem hæc proferebantur, colluuionem gentium, perturbationem auſpiciorum publicorum priuatorumq; afferri, ne quid ſynceri, ne quid incontaminati ſit: vt diſcrimine omni ſublato, nec ſe quiſquam nec ſuos nouerit. Quam enim aliam vim promiſcua connu-

bia habere, niſi vt ferarum propè ritu, vulgentur concubitus plebis patrumq́; ? vt qui natus ſit, ignoret cuius ſanguinis, quorum ſacrorum ſit, dimidius patrum ſit, dimidius plebis, ne ſecum quidem ipſe concors. Contra verò Canuleius: An verò, inquit, eſſe vlla maior aut inſignior contumelia poteſt, quàm partem ciuitatis velut contaminatam indignam connubio haberi? quid eſt aliud quàm exitium intra eadem mœnia, quàm relegationem pati? ne affinitatibus, ne propinquitatibus immiſceatur, cauent. ne ſocietur ſanguis? quid? ſi plebeiam patricius duxerit, ſi patriciam plebeius, quid iuris tandem mutatur? nempe patrem ſequuntur liberi. Perlata autem à Canuleio tandem lex fuit: abrogataq́; hæc noſtra: ſancitumq́; vt deinceps patribus cum plebe connubij ius eſſet.

Ut ſi qua mulier temetum biberet, cum'ue alieno viro probri quid faceret, in eam maritus, cauſſa cum ipſius mulieris propinquis cognita, pœnam ſtatueret: aſt ſi eam in adulterio deprehenderet, tum eam occidendi ius poteſtatemq́ haberet.

LEGEM hanc primùm à Romulo ſcriptam fuiſſe,

fuiſſe, Dionyſius lib. II teſtatur: vbi illum ait exiſtimaſſe, è vinolentia ſtuprum, è ſtupro verò inſolentiam plerunque naſci. Verba illius hæc ſunt: Ἁμαρτάνουσα δέ τι δικαστὴν τὸν ἀδικούμενον ἐλάμβανε: (de marito loquitur) καὶ τοῦ μεγέθους τῆς τιμωρίας κύριον. ταῦτα δὲ, οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον γὰρ οἷς ἦν φθορὰ σώματος, καὶ εἴτις οἶνον εὑρεθείη πιοῦσα γυνή. ἀμφότερα γὰρ ταῦτα ζημιοῦν ἐκέλευσεν ὁ ῥωμύλος, ὡς ἁμαρτημάτων γυναικείων ἔσχατα. φθορὰν μὲν ἀκνοίας ἀρχὴν νομίσας, μέθην δὲ φθορᾶς. καὶ μέχρι πολλοῦ διέμενε χρόνου ταῦτ' ἀμφότερα παρὰ ῥωμαίοις ἀπαραιτήτου τυγχάνοντα ὀργῆς, μάρτυς δὲ τοῦ καλῶς ἔχειν τὸν περὶ τῶν γυναικῶν νόμον, ὁ πολὺς χρόνος. Exactis autem Regibus legem hanc eandem per multas ætates Romæ viguiſſe, cùm ex his Dionyſij verbis intellectum eſt, tùm etiam Gellius lib. x, cap. XXIII demonſtrat. ex quo intelligi debet, eam in XII tabulas noſtras relatam fuiſſe. Eius autem verba ad hanc legem pertinentia hæc ſunt: Qui de victu atque cultu populi R. ſcripſerunt, mulieres Romæ atque in Latio ætatem abſtemias egiſſe, hoc eſt, vino ſemper (quod Temetum priſca lingua appellabatur) abſtinuiſſe dicunt: inſtitutumq; vt cognatis oſculum ferrent: reprehendendi cauſa, vt odor indiciũ faceret, ſi bibiſſent. Verba M. Catonis ex Orat. de dote hæc ſunt: Vir, inquit, cùm diuortium fecit, mulieri iudex pro Cenſore eſt:

imperium quod videtur, habet: ſi quid peruerſè tetreq́; factum eſt à muliere, multatur: ſi vinum bibit, ſi cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. In adulterio vxorem tuam ſi deprehendiſſes, ſine iudicio impunè necares: illa te, ſi adulterares, digito non auderet contingere, neque ius eſt. Hæc Gellius: quibus conſentanea ſunt quæ Athenęus profert lib. x, cap. x III ex libro Polybii ſexto, cuius nunc epitome tantùm extat. Apud Plinium autem lib. x IIII, cap. x III hæc in eandem ferè ſententiam ſcripta ſunt: Non licebat, inquit, fœminis Romæ vinum bibere. Inuenimus inter exempla Egnatii Mecēnii vxorem, quòd vinum bibiſſet è dolio, interfectam fuiſſe à marito: cumq́; cædis à Romulo abſolutum. Fabius Pictor in Annalibus ſcripſit, Matronam, quòd loculos, in quibus erant claues vinariæ cellæ, reſignauiſſet, à ſuis inedia mori coactam. Cato ideo propinquos fœminis oſculum dare, vt ſcirent an temetum olerent. hoc tum nomen vino erat: vnde & Temulētia appellata. Hoc igitur legis antiquæ ius fuit. De adulteriis autem poſtea lex Iulia lata, diuq́; obſeruata eſt: qua marito ius ademptū eſt, adulterū occidere, niſi & domi ſuę deprehenſum, & iam antea infamē. Veluti ſi leno, hiſtrio ve, iudicio ve publico dānatus fuerit. Sed hoc ad leges noſtras nihil pertinet, quare ad eas reuertēdū eſt.

Vt

Ut ſi è coniugibus alter alteri nuntium mitteret, eumq́ ſuas res ſibi habere iuberet, diuortium eſſet.

DE diuortio lege XII tabularum permiſſo, teſtimonium eſt apud Ciceronem Philipp. II, his verbis: Frugi factus eſt. mimam illam ſuam ſuas res ſibi habere iuſſit ex XII tabulis: claues ademit, exegit: & in l. pen. D. ad legem Iul. de adult. vbi verba hæc Caii ex libro ad legem XII tab. tertio proferuntur: Si ex lege repudium miſſum non ſit, & idcirco mulier adhuc nupta eſſe videatur: tamē ſi quis eam vxorem duxerit, adulter non erit. Plutarchus autē in vita Romuli ſcribit, eum tribus tantùm de cauſſis diuortium maritis permiſiſſe: quarum prima eſt, ſi vxores veneficium in liberos cōmiſiſſent: altera, ſi partum ſubieciſſent: tertia, ſi probri quid cum alienis viris feciſſent. Quod ſi quis alia de cauſſa vxorē dimiſiſſet, tum ſtatuiſſe, vt eius bonorum pars vxori adiudicaretur: pars Cereri ſacra eſſet. Itaque conſtat Romuli inſtituto tam ſanctam habitam fuiſſe matrimoniorum cōiunctionem, vt diuortium Romæ nullum per annos DXX fuerit: id quod à Dionyſio, Plutarcho, Valerio, & Gellio memoriæ eſt proditum. Primum enim M. Pomponio, C. Papyrio, vel

(vt alij ſcribunt) M. Atilio P. Valerio Coſſ. Sp. Caruilius Ruga vxori nuntium remiſit, quòd eam ſterilem diceret, ſeq; liberorũ quærendorũ cauſſa vxorem capere iuraſſet. Hinc illud Tertulliani in libro De Monogam. Adeo, inquit, repudium à primordio non fuit, vt apud Romanos poſt annum ſexcenteſimum vrbis conditæ, id genus duritiæ fuiſſe denotetur. Item in Apologetico: Per annos fermè ſexcentos ab vrbe condita nulla repudium domus ſenſit. Neque verò prætermittendum eſt, quod Caius ſcribit in l.2, D.de diuort. ſolennem in diuortiis faciendis formulam hanc fuiſſe: TVAS RES TIBI HABETO: vel, TVAS RES TIBI AGITO. Vnde orta illa quæſtio eſt, de qua ſcribit Cicero libro de Orat.1: cùm ait, dubitatum olim fuiſſe, certis'ne verbis fieri diuortium oporteret: hoc eſt illa formula quam ſuperius prodidimus. Paterfa. inquit, cùm vxorem prægnantem reliquiſſet, Romæq; alteram duxiſſet, neque nũtium priori remiſiſſet, mortuuſq; eſſet inteſtatò, & ex vtraque filius natus eſſet, mediocris'ne res in controuerſiam adducta eſt? cùm quæreretur de duorum ciuium capitibus, & de puero qui ex poſteriore natus erat, & de eius matre: quæ ſi iudicaretur certis quibuſdam verbis, non nouis nuptiis, fieri cum ſuperiore diuortium, in concubinæ locum duceretur.

illud

Jllud verò memorabile diuortij genus ſuit, cuius tamen haud ſcio an certus auctor laudari poſsit: Plutarchus quidem eius in Numa mentionem facit: vt marito qui ſatis liberorum haberet, ius eſſet vxorem ſuam alteri viro liberorum ex ea quærendorum cauſſa concedere, atque in matrimonium elocare. Quinetiam Strabo lib. XI ſcribit, Catonem Hortenſio vxorem ſuam Martiam liberorum quærendorũ cauſſa in certum tempus conceſſiſſe: vbi etiam aſcribit feciſſe hoc illum κατὰ παλαιὸν ῥωμαίων ἔθος. Sed & idem Plutarchus in Catone Vticenſi nominatim addit, contracta Philippi patris voluntate ſponſalia fuiſſe.

Ut ſi qua mulier poſt viri mortem in decem menſibus proximis pareret, qui quǽve ex ea naſceretur, ſuus ſuáve in viri familia heres eſſet.

CAPVT hoc partim ex teſtimonio veterum auctorum, partim ex ingenio & coniectura audaci conflatum eſt. Nam prioris partis teſtimonium extat apud Gellium lib. III, cap. XVI: vbi cùm multa de varietate temporum in puerperiis mulierum diſſeruiſſet: aſcribit, fœminam bonis atq; honeſtis moribus, non ambigua pudicitia, in XI menſe

menſe poſt mariti mortem peperiſſe, factumq; eſſe negotium propter rationem temporis, quaſi mortuo marito concepiſſet: quoniam Decemuiri in decem menſibus gigni hominem, non in vndecimo ſcripſiſſent. vbi cũ SCRIPSISSENT poſuit, dubitationem, de quibus Decemuiris ſentiret, ſuſtulit. Decemuiros enim qui Cẽtumuirali haſtæ præerãt, non ſcripſiſſe, ſed iudicaſſe, nemo ignorat. In eandem autem ſententiam Paulus lib. IIII, cap. IX ſcribit: rationem Pythagorei numeri hoc admittere, vt aut ſeptimo pleno, aut decimo menſe partus maturior videatur. Indeq; inſtitutum Romæ fuit, vt mulieres virorum mortem menſes decem lugerent, ne've ante decimum menſem exactum alteri nuberent. l. 2, C. de ſecun. nupt. & l. 2, D. de infamib. Hinc illud Ouid. I Faſt.

Quod ſatis eſt vtero matris dum prodeat infans,
Hoc anno ſtatuit temporis eſſe ſatis.
Per totidem menſes à funere coniugis vxor
Suſtinet in vidua triſtia ſigna domo.

Sed & Seneca de Conſolat. Maiores, inquit, decem menſium ſpacium lugẽtibus viros dederunt, vt cùm pertinacia muliebris mœroris publica cõſtitutione deciderent, non prohibuerunt luctus, ſed finierunt. Eamq; ob cauſſam factum conſtat, vt Aquiliana illa nobilis formula ita conciperetur: SI QVIS MIHI NEPOS poſt mortem meam in

in decem menſibus proximis natus erit. l. Gallus, D. de lib. & poſt. Inde etiam illud Varronis in Teſtamento: Si quis mihi filius, vnus pluresve, in decem menſibus gignuntur, ij ſi erunt ὄνοι λύρας, exheredes ſunto. Nunc ad alteram legis partem accedamus, quam ex coniectura quidem, ſed tamen cum aliqua Iuriſconſultorum veterum auctoritate ad illam priorem attexuimus. Ecquidnam enim tandem aliud adiectum, aut verò ecquam nam aliam ob cauſſam caput iſtud à Decemuiris poſitum fuiſſe exiſtimemus? nam aliud præterea nihil in lege fuiſſe, nulla inquam alia de re niſi de legitimo puerperij ſpacio cautum in lege fuiſſe, probabile non videtur. Imò verò abſurdum potius videatur, legem ea de re nominatim ſcriptam fuiſſe, quæ tot iam ſeculis, hoc eſt (vt ex Ouidio docuimus) vſque à Numæ temporibus vſitata peruulgataq; fuerat. ſed Iuriſconſultorum auctoritatem audiamus. Nam Vlpianus quidem in l. 3, §. 4, D. de ſuis & legit. ita ſcribit: Vtiq; ex lege XII tab. ad legitimam hereditatem, is qui in vtero fuit, admittitur, ſi fuerit editus. Quo loco etſi de poſtumo agnato Vlpianus loquatur, tamen multò id magis de ſuo exiſtimandum eſt. Deniq; vt auctoritatem cum coniectura coniungamus, vt planum, inquam, faciamus, caput hoc de decem menſibus ad poſtumos heredes decer-

nend

nendos, deſignandosq́; pertinuiſſe, verba Vlpiani quę proximè inſequuntur, deſcribemus. Sic enim eodem loco ſcribit: Poſt decem menſes mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. De eo autem qui centeſimo octogeſimo ſecundo die natus eſt, Hippocrates ſcripſit, & D. Pius Pontificibus reſcripſit, iuſto tempore videri natum. Quinetiam l. 6, & l. 7, cũ Iulianus dixiſſet, lege XII tab. eum ad hereditatem vocari, qui moriente eo de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit: Celſus intulit, VEL SI viuo eo conceptus eſt: quia conceptus quodammodo in rerum natura exiſtimatur. Ex his igitur facile eſt intelligi, caput quoddam in XII tabulis fuiſſe, quo capite caueretur iis liberis poſtumis, qui in decem poſt patris mortem menſibus ex matre ſa. eius nati eſſent: vt æquè ſui ius in defuncti familia obtinerent, ac ſi vel ipſo viuo, vel paucioribus poſt eius obitum menſibus nati fuiſſent. De poſtumis autem liberis, tum ſuis tum alienis, poſterius, cùm ad id loci ventum erit, explicabitur.

PATRONVS SI CLIENTI FRAVDEM FECERIT, SACER ESTO.

HÆC ſumpta eſt ex Seruij commentariis in Virgilium, vbi verſum illum interpretans, ex VI Æneid.

Æneid. Aut fraus inuexa clienti: Ex lege,inquit, XII tab. venit: in quibus ſcriptum eſt, PATRONVS SI CLIENTI &c. Si enim clientes quaſi colẽtes ſunt:patroni quaſi patres:tantundem eſt, clientem quantũ filium fallere. Et hoc poſſe fieri ex Horatij dictis intelligimus,qui cùm loqueretur de auaris potentibus, ait de vicino cliente: *Pellitur paternos in ſinu ferens Deos.* Vrbano tamen hoc diſplicet: & dicit rarum eſſe hoc, magiſq; contrarium:cum magis Patronos decipiant frequenter clientes. Vult autem intelligi præuaricatores, qui patroni ſunt clientum, quos nunc ſuſceptos vocamus. Hæc Seruius. Patronatus autem & clientelarum iura cùm Dionyſius lib. II, tum etiam Plutarchus in Romuli vita hæc fere deſcribit: Vt cùm de plebe quiſq; ex patritiis aliquem ſibi patronum cooptaſſet, cumq; hic illum in fidem ſuam recepiſſet,tum alter alteri pro ſua quiſque facultate opem ferret: patronus quidem auctoritate & potentia: cliens autem obſeruantia,& cùm opus eſſet, fortunis. nam ille ſe clienti in ciuilibus negociis iuris interpretem, in iudiciis defenſorem, in rebus denique omnibus conſiliarium præſtabat: hic contrà patronum honore & obſeruantia proſequebatur, in filiabus etiam elocandis, liberis ab hoſtibus redimendis, multis pecuniariis præſtandis, ære alieno diſſol-

uendo, pecunia cùm opus erat, iuuabat. Mutua autem hæc inter ſe iura habebant, vt neq; accuſandi, neque teſtimonij dicendi, neq; exercendarum inimicitiarum poteſtas inter illos eſſet. Itaq; Gellius lib. x x, cap. I, & lib. v, cap. x I I I ſcribit, Antiquis populi R. moribus comparatum fuiſſe, vt clientem in fidem receptum chariorem haberent, quàm propinquos: eumq; etiam aduerſus hos tuerentur: neque peius vllum facinus exiſtimaſſe, quàm ſi quis probaretur clientem deriſui habuiſſe: quin & licuiſſe patronis teſtimonium pro cliente aduerſus cognatos dicere, aduerſus clientem non licuiſſe. Iam verò quod in lege ſancitur, vt ſi patronus ius illud violarit, ſacer ſit: conſentaneum eſt cum iis quæ Dionyſius eo quem antea citauimus loco ſcribit: Romulum ſanxiſſe, vt cuiuis ius eſſet illum tanquam Diti ſacrum interficere: moremq; Romanis fuiſſe, vt quos impunè occidi vellent, eorum corpora Deo cuidam, ac præcipuè alicui ex inferis deuouerent. Vnde Feſtus, Sacrum hominem eum definit, quem populus iudicauit ob maleficium: neque fas erat immolari. ſed qui occidit, parricidij non damnatur. Nam lege Tribunitia prima cauetur, Si quis eum qui eo plebiſcito ſacer ſit, occiderit, parricida ne ſit. Addit autem Dionyſius propter hanc ſiue legem, ſiue legis ſanctionem mutua pa-

trono

tronorum clientumq; officia per multas ætates duraſſe: neque ſecus eam neceſſitudinem quàm ſanguinis coniunctionem inter propinquos cultam obſeruatamq; fuiſſe.

Uti mulieres orbæ innuptæ in fratris agnati ve proximi tutela eſſent.

HVIVS teſtis eſt partim Cicero in Murænianа, partim Vlpianus in Inſt. Nam Cicero quidem ita ſcribit: Cùm permulta præclarè legibus eſſent conſtituta, ea Iuriſconſultorum ingeniis pleraque corrupta ac deprauata ſunt. Mulieres omnes propter infirmitatem conſilij, maiores in tutorum poteſtate eſſe voluerunt. hi inuenerunt genera tutorum quæ poteſtate mulierum continerentur. Vlpianus autem cap. Inſt. x i, poſtquam dixit, Legitimos tutores eſſe, qui ex lege aliquã deſcendunt, per eminentiã autem Legitimos dici qui ex lege x i i tab. introducuntur: nimirũ agnatos & patronos: ſtatim ſic infert: Fœminarum autem legitimas tutelas lex Claudia ſuſtulit, de qua lege Claudia mentio fit in l. 3, C. de legit. tut. vnde legem hanc x i i tab. illa lege Claudia abrogatam fuiſſe intelligitur. Animaduertendum etiam quod illo cap. Vlpianus ſcribit, moribus inſtitutũ fuiſſe, vt ſi mulieres cum illis ſuis tutoribus legitimis lege

aut legitimo iudicio agere vellent, auctore eo tutore agerent, qui à Prætore illis data opera conſtitutus eſſet. Addidi autem in lege ORBÆ INNVPTÆ, quia filiæfa. in patrum ſuorum poteſtate ſunt: nuptæ autem in virorum manu. Orbæ igitur innuptæ in fratrum tutela. Quod M. Cato de lege Oppia diſſerens apud Liuium lib. XXXIIII, ſic oſtendit: Maiores noſtri nullam ne priuatam quidem rem agere fœminas ſine auctore voluerunt: in manu eſſe parentum, fratrum, virorum. Et Valerius aliquanto poſt: Minus filiæ, vxores, ſorores, etiã quibuſdam in manu erunt. Nunquã ſaluis ſuis exuitur ſeruitus muliebris: (Suos appellat, quorum in manu ſunt, patrem, fratrem, maritum.) & ipſæ libertatem quam viduitas & orbitas facit, deteſtantur. In veſtro arbitrio ſuum ornatum, quã in legis malunt eſſe: & vos in manu ac tutela, non in ſeruitio debetis habere eas: & mallem patres vos aut viros, quàm dominos dici. Hæc ille. Illud autem ne prætereundum quidem eſt, quod Cicero in Topicis, & in eadem Boëtius demonſtrant, mulierem eam integri capitis dici ſolitam, quæ viro in manum non conueniſſet: quæ verò conueniſſet, eam capite diminutam fuiſſe. Illam ſine tutoribus auctoribus teſtamẽtum ſcribere nõ potuiſſe: hanc arbitratu ſuo, quippe tutela ſolutam ac liberam, potuiſſe. Quin ne illud quidem

omit

omittendum videtur, quod eodem ex libro cognoſcitur, diſſimilem fuiſſe mulierum & pupillorum tutelæ rationem. Non quemadmodum, inquit, quod mulieri debeas, rectè ipſi mulieri ſine tutore auctore, ſoluas: ita quod aut pupillæ aut pupillo debeas, rectè poſſis eodem modo ſoluere.

SI. FVRIOSVS EXISTAT, AGNATORVM GENTILIVMQVE IN EO, PECVNIAQVE EIVS POTESTAS ESTO.

HVIVS legis verba extant apud Ciceronem lib. De inuent. II. itemq; in lib. Rhetorices ad Heren. primo. Teſtimonium autem habemus apud eundem Ciceronem lib. Tuſcul. III. vbi ſcribit, eum qui errore mentis affectus ſit, vetari XII tabulis rerum ſuarum eſſe dominum. Itaque non eſſe ſcriptum SI INSANVS, ſed SI FVRIOSVS eſſe incipit. Nam ſtultitiam, inquit, cenſuerunt, id eſt, inconſtantiam ſanitate vacantẽ, poſſe tamen tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum atque vſitatum. Furorem autem eſſe rati ſunt, mentis ad omnia cæcitatem. Quin & apud Vlpianum cap. Inſtit. XII ita ſcriptum eſt: Lex XII tabularum furioſum in curatione iubet eſſe agnatorum. Nunc legis ſententiam videamus, quam rectè Cicero ſic exponit: vt de iis intelligatur, non qui dementes ſunt, id

eſt, qui mediocritatem officiorum, & cõmunem vitæ cultum tuentur: ſed planè de iis qui mentis ad omnia cæcitate affecti ſunt. Quapropter furioſos à dementibus Iuriſconſulti paſſim diſtinguunt, vt l. ſi furioſi, 25, C. de nup. l. tam dementis, 21, C. de epiſc. audient. l. 2, D. de inoff. teſta. l. vlt. C. de adminiſt. tut. l. 8, §. 1, D. de tut. dat. ab. l. 6, D. de curat. fur. Verbum autem EXISTET, Cicero eodem loco ſic interpretatur, id eſt, eſſe incipit: quaſi iubeat lex ſtatim propinquos officio fungi: ne quid forte incommodi per eorum negligentiam incuriamve accidat. Quod autem ſequitur, AGNATORVM GENTILIVMQVE, diſcrimen quidem eſſe oſtendit inter Agnatos & Gentiles: de quo quia ſatis copioſè in noſtro Commentario de verbis iuris explicauimus, nihil neceſſe eſt hoc loco diſſerere. Tantum id ſatis eſt intelligi, de quo Paulus in l. 53, D. de verb. ſignific. nos admonet: tametſi coniunctim locuta lex ſit, quaſi vtroſq; ad tutelam adhiberi iubeat: tamen hoc loco, item vt aliis nonnullis, coniunctionem pro diſiunctione accipiendam eſſe: perinde ac ſi ſcriptum eſſet, GENTILIVMVE: vt cui erunt agnati, ad eos tutela deferatur: cui gẽtiles, eodem modo. Neque verò illud omittendum eſt, ex hac lege peruulgatum inter veteres prouerbium, ortum eſſe, vt cùm aliquem errore mentis affectum

ſignific

ſignificarent, eum dicerent ad agnatos & gentiles deducendum eſſe. Cuius rei teſtimonia in Inſtit. Commentariis protulimus.

Vt qui prodigus exiſteret, ei Prætor cauſſa cognita bonis ſuis interdiceret, inq; ipſius pecunia agnatorum gentiliumq; poteſtas eſſet.

HVIC capiti teſtimonium præbet Vlpianus in l.1, D. de curat. fur. vbi ſic ſcribit: Lege XII. tabularum prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio. Et item cap. Inſt. XII, cùm ita loquitur: Lex XII tab. furioſum itemq; prodigum, cui bonis interdictũ ſit, in curatione iubet eſſe agnatorum. Sed & Iuſtinianus §.2, D. de curat. Furioſi, inquit: Et prodigi licet maiores vigintiquinque annis ſint, tamen in curatione ſunt agnatorum, ex lege XII. tab. Quod cùm ita ſit, quæſtio ſubdifficilis exoritur, cur Vlpianus in d. l.1, continuò poſt illa ſuperiora ſic aſcribat: Quod moribus quidem ab initio introductum eſt. Sed ſolent hodie Prætores vel Præſides, ſi talem hominem inuenerint, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit, curatorem ei dare. Mirum, inquam, videtur, Vlpianum morum memoriam ante XII tab. tempus repetere. Quare videndum eſt, proba-

ri ne vetus illa mea coniectura poſſit, cùm eum locum ita corrigendũ eſſe dicerem: SED QVOD moribus quidem introductum eſt, ſolent hodie Prætores, &c. vt iam non de prodigo loquatur, cui certum eſt legẽ XII curatorem impoſuiſſe: ſed potius de eo qui aliquantò minus quàm prodigus, intemperans, diſſolutusq́; ſit. Quandoquidem Cicero quoque in Catone ſcribit, moribus populi R. comparatum fuiſſe, vt malè rem gerentibus patribus, bonis interdiceretur: quo in loco de Sophocle loquitur, quem prodigum (vt opinor) non rectè diceremus. Sed hac de re plura in Inſtit. commentariis: vnde cuiuis quæ hinc abeſſe videbuntur, aſſumendi poteſtas eſt. Illud ſatis erit intelligi, prodigis interdici ſuis bonis ex lege XII tab. cæteris verò malè rem ſuam gerentibus, inſtituto ciuitatis & moribus. Notatione autem digna eſt ea formula, quã Paulus lib. ſent. V ſcribit, Prætores hac in re vti ſolitos fuiſſe: QVANDO TV BONA PATRIA AVITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS: LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS: OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO. Quæ formula non dubitandum eſt, quin & in prodigis, & in aliis vſitata fuerit. Neque enim agnatis licuit manum in prodigi bona ipſo iure & ſine Prætoris

dec

decreto iniicere: ſed id eos poſtulare à Prætore oportuit, vt & illi bonis interdiceret, & ſibi ex lege bonorum illorum adminiſtrationem decerneret. Atq; hæc quidem de lege XII tab. dicta ſunt: poſt quam Letoria lex longo interuallo lata eſt, vt curatores vel propter laſciuiam, vel propter dementiam darentur: quemadmodum Capitolinus in M. Antonino teſtatur. Sed cùm cætera eius capita omnia, quæ quidem extant, ad minores tantummodo pertineant, & Capitolinus eo loco nominatim de adultis loquatur, veriſimile eſt, legem illam de adoleſcentibus duntaxat, non etiam de maioribus XXV annis cauiſſe. quod eo etiam probabilius videtur, quia cùm Plautus eam ſignificaret, legem Quinamuicenariam appellat. Tum lex, inquit, me perdit, Qunauicenaria: metuunt credere omnes.

PATERFA. VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA, TVTELAVE SVÆ REI, ITA IVS ESTO.

Hvivs teſtis eſt Vlpianus cap. Inſt. XI, vbi ſic ſcribit: Teſtamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege XII tab. his verbis, VTI LEGASSIT, &c. Quibus verbis ſignificare videtur, legem noſtram coniunctim eodem

capite de inteſtatorum hereditatibus ſimul & de tutelis ſanxiſſe. Cuius rei etiam illud argumento eſt, quod Paulus in l. ſæpe, 53, D. de verb. ſignific. ita ſcribit: Cùm dicitur, SVPER PECVNIA TVTELAVE SVÆ R. (ſic enim ſcribendum eſt) tutore ſeparatim ſine pecunia dari non poſſe. Veruntamen cùm apud Ciceronem duobus locis caput De heredum inſtitutionibus, ſeparatum ab hoc de Tutelis capite videremus: ſatius fore putauimus, ſeparatim de vtraque re diſſerere: præſertim cùm hæc de tutelis diſputatio ad locum de perſonis: illa de hereditatibus ad eum in quo de rebus diſſeritur, propriè pertineat. Vtcunque ſit, verba Caij quibus huic noſtræ legi teſtimonium perhibetur, hæc ſunt, in l. 1, D. de teſtam. tut. Lege XII tab. permiſſum eſt parentibus, liberis ſuis, ſiue fœminini, ſiue maſculini ſexus, ſi modò in poteſtate ſint, tutores teſtamẽto dare. Quin & Paulus in l. tutor, 20, D. eod. tit. eo amplius hoc aſcribit: Teſtamento quemlibet dari tutorem poſſe: ſiue is Prætor, ſiue Conſul ſit: quia lex XII tab. id confirmat. Quibus ex verbis exiſtimare aliquis poſſet, legem XII tab. de Prætore aliquid & Conſule nominatim ſanxiſſe: quaſi aliquid huiuſmodi ſcriptum in lege fuiſſet: Patrifa. teſtamento quemuis pupillis ſuis tutorem inſtituendi, ſiue is priuatus, ſiue cum imperio ſit, ius poteſtasq; eſto. Sed alia

alia fortaſſe Pauli verborum ſententia eſt: vt non legis verba ſcilicet, ſed vim & mentem conſideret: quemadmodum traditur in l. verbis legis, 120. D. de verb. ſignific. His verbis legis XII tab. VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO: ampliſſimam poteſtatem tributam teſtatoribus videri. Significat ergo Paulus, tãtam eſſe teſtatoribus tributam hac lege poteſtatem, vt etiam ſi Prætorē aut Conſulem, qui cum ſummo imperio eſt, ſuis liberis tutorem inſtituant, eos ad hoc onus ſuſcipiendum obligent. Nunc ad legis verbą veniamus. Quod ait lex, VTI LEGASSIT, pro eo eſt, quaſi dixiſſet, vti ſtatuerit, ſiue decreuerit: quemadmodum infra ſub primo capite de teſtamentis vberius exponemus. Quod ait, SVPER TVTELA SVÆ REI: mirum videri poteſt: quaſi Rei, id eſt, patrimonio tutela detur: cùm contrà noſtri teſtentur, tutores non rei aut cauſſæ, ſed perſonæ dari. l. quia perſona, 14, cum ſeq. D. de teſt. tut. quã de cauſſa tutela definitur, Vis & poteſtas non in bonis & patrimonio, ſed in capite libero. l. 1, D. de tutel. Et profectò ità eſt, vt tutela moribus potius ac diſciplinæ pupillorum, quàm fortunis & patrimonio comparata ſit. arg. l. tutores, 18, C. de execu. tut. Sed videamus ne id adiectum ſit propter ſuperius verbum PECVNIA: quaſi lex hoc capitę de teſtatorum patrimonio tãtum & fortunis ſanxiſſet

xiſſet: & hoc ſingulare caput poſitum fuiſſet, in quo propriè de teſtatorum poteſtate in ſuorum bonorum aut proprietate aut adminiſtratione ad alios transferenda, cautum fuiſſet. Quod ait, ITA IVS ESTO: latiſſimam (vt ait Pomponius) teſtatorum poteſtatem oſtendit. Itaque per hanc legem vis patriæ poteſtatis, etiam poſt patris mortem, & vſque ad pubertatem liberorum extenditur: quod enim pater in ſuo teſtamento de bonorum ſuorum adminiſtratione ſtatuit, id vſque ad liberorum pubertatem obtinet. l. vlt. C. quand. tut. vel cur.

Vt ſi paterfa. inteſtato moreretur, agnatorum gentiliumq́; in ipſius pupillis, eorumq́; pecunia poteſtas eſſet.

HVIVS teſtimonia multifariam extant. Vlpianus in l. 1, D. de legit. tut. Legitimæ, inquit, tutelæ lege XII tab. agnatis delatæ ſunt; & conſanguineis: id eſt, his qui ad legitimam hereditatem admitti poſſunt, hoc ſumma prouidentia: vt qui ſperarent hanc ſucceſſionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. Item l. 5: Legitimos tutores nemo dat: ſed lex XII tab. fecit tutores. Sic Vlpianus cap. Inſt. XI: Legitimi tutores ſunt, ait, qui ex lege aliqua deſcendunt: per eminentiam autem

tem Legitimi dicuntur, qui ex lege XII tab. introducuntur. Quod verò INTESTATO MORITVR, poſuimus, in eo Iuſtinianum auctorem habemus: qui ſub tit. de legit. tut. ita ſcribit: Quod autem lex ab inteſtato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is qui poterat tutores dare, ſed ſi quantum ad tutelam pertinet, deceſſerit inteſtatus. quod tunc quoq; accidere intelligitur, cùm is qui datus eſt tutor, viuo teſtatore deceſſerit. idemq; ſcribit Paulus, l. 6, D. eod. tit. Quod ait lex, AGNATORVM, Caius in l. 9, D. eod. tit. ſic interpretatur: Vt, ſi plures agnati ſint, proximus familiam adipiſcatur: & ſi eodem gradu plures ſint, omnes ſimul tutelam nanciſcantur. De Agnatorum autem & Gentilium differentia, ſatis copioſè in Commentario de verbis iuris diſſeruimus. Itaque, quod veteri prouerbio vetamur, actum non agemus. Illud autem minimè videtur hoc loco prætermittendum, quod traditur in l. 3, §. pen. D. de legit. tut. & §. vlt. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. Succeſſionem quæ lege XII tab. in agnatorum hereditatib. repudiabatur, in tutelis tamen admitti: vt ſi proximior non modò mortuus, verum etiam capite deminutus eſt, qui poſt eum eſt, in tutelæ adminiſtrationem ſuccedat. Nunc de legis æquitate nonnihil di-

cendum

cendum eſt. nam Solonis vulgo contrarium inſtitutũ laudatur, cuius Diogenes Laertius teſtis eſt: vt ne ei tutela deferretur, ad quem pupilli morte patrimonium rediret. quippe: ne bonorum cupiditate inductus pupillorum vitæ inſidiaretur. Sed videamus ne laudabilior Decemuirorũ, magisq; naturæ conſentanea ratio fuerit, qui non modò tanti ſceleris ſuſpicionem de conſanguineis & propinquis necandis bene morata ciuitate indignam eſſe iudicarunt: præſertim cùm minores natu conſanguinei liberorum propè loco eſſe videantur: verumetiam ex naturæ iure ſtatuerunt, nullos tota ciuitate deligi poſſe, quibus charior & commendatior agnatorum puerulorum ſalus eſſet. De bonis autem, Vlpiani nota ſententia eſt, ſumma prouidentia inſtitutum id fuiſſe, vt qui ſucceſſionem ſperarent, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur. l. 1, D. illo tit.

Vt ſi quis doli mali, culpę've in tutela gerenda ſuſpectus videretur, eum cuius apud Prætorem ſuſpecti arguere ius eſſet: vtiq; doli damnatus infamis fieret.

HVIVS teſtis eſt Vlpianus l. 1, D. de ſuſp. tut. vbi ait, Suſpecti crimen è lege XII tab. deſcendere. Eodemq; pertinere arbitror locum illum

Cicer

Ciceronis in III De officiis, vbi ſic ſcribit: Atq; iſte dolus malus etiam legibus erat vindicatus: vt tutela XII. tab.&c. Nam capite ſequenti de furti crimine agitur perſpicuè. Dolum autem malum Seruius definiebat: cùm aliud agitur, aliud ſimulatur. quod, cùm de tutoris peccato quæritur, in alia potius quæuis eius facta, quàm in furta conuenire videtur. Itaq; Platonis hac de re lex noſtræ conſimilis extat in eius lib. De legibus XI: Ἐὰν δὲ ἐπίτροπος ἀμελεῖν ἢ κακουργεῖν δοκῇ τοῖς οἰκείοις, ἢ καὶ τῶν ἄλλων τινὶ πολιτῶν, εἰς ταῦτ' ἀγέτω δικαστήριον: ὅτι δ' ἂν ὄφλῃ, τετραπλασίαν μὲν τούτου, τίνειν, γιγνέσθω δὲ τὸ μὲν ἥμισυ, τοῦ παιδός, τὸ δὲ ἥμισυ τοῦ καταδικασαμένου τὴν δίκην. id eſt, Si tutor vel pupilli propinquis, vel ciui cuiuis alteri, culpæ doli've nomine ſuſpectus ſit, ad idem iudicium adductus, ſi damnetur, quadruplum ſoluito: cuius dimidium pupilli, dimidium accuſatoris eſto. Patet igitur iudicium hoc propterea inſtitutum fuiſſe, vt ſi tutor aliud agere, aliud ſimulare videatur, veluti ſi ſub ſpecie patrimonij pupillaris amplificandi, & maioris emolumenti ex fœneranda pecunia, quàm ex prædiorum fructibus capiendi, eius prædia diuendat, tum priuſquam longiùs hoc malum ſerpat, maturè à tutela remoueatur. Aliud autem iudicium comparatum fuiſſe, cùm quid furti in pupilli rebus admiſſum eſſet, diſſi-

mil

milemq; illius ab hoc noſtro rationem fuiſſe, deinceps ex capite ſequenti intelligemus.

Vt qui per tutelam pupillum fraudaſſe, eiusq; rem furatus eſſe conuinceretur, infamia notatus duplionis pœnam ſubiret.

HVIVS teſtis eſt Tryphoninus in l.tres tutores, 55, D.de admin.tut. vbi ſic ſcribit: Sed ſi ipſi tutores rem pupilli furati ſint, videamus an ea actione, quæ proponitur ex lege XII tab. aduerſus tutorem in duplum ſinguli, in ſolidum teneantur. Sed tutores propter admiſſam adminiſtrationem, non tam inuito domino contrectare eam videntur, quàm perfidè agere. Nemo denique dicet, vnum tutorem & duplum hac actione præſtare, & quaſi ſpecie cõdictionis, aut ipſam rem aut eius æſtimationem. In qua ſententia illud quoque eſt Vlpiani in l.1, §.11, D.de tut. & rat. diſt. Conſiderandum eſt in hac actione, vtrum pretium rei tantùm duplicetur, an etiam quod pupilli interſit. Et magis eſſe arbitror, in hac actione quod intereſt non venire: ſed rei tantùm æſtimationem. Item l.2: Hæc actio licet in duplum ſit, in ſimplo rei perſecutionem continet, non tota dupli pœna eſt. Quibus ex verbis videamus, an locus ille inſignis commodè illuſtrari

poſſit

poſsit, qui eſt in primo Ciceronis de Orat. his verbis: Vbi Scæuola de tutelæ iudicio commemorans: Alter, inquit, plus lege agendo petebat, quàm quantum lex in XII tabulis permiſerat. Veriſimilius enim videtur oratorem illum quem Scæuola perſtringit, totum duplum pœnæ nomine petiiſſe, atq; hoc nomine plus, quàm ex lege liceret, poſtulaſſe: quàm (vt nonnulli interpretantur) tam ſtultè imperitum fuiſſe, vt triplum aut quadruplum ex ea lege peteret, quam etiam pueris conſtabat duplum duntaxat impoſuiſſe. Sed hæc quidem hactenus. Hoc autem iudicio damnatum infamem fuiſſe, Cicero non tantùm eodem illo loco teſtis eſt: vbi tutelæ iudicium turpe appellat: verum etiam in Orat. pro Cæcinna, vbi ait: Turpe iudicium dari aduerſus eum, qui per tutelā aliquem fraudarit. Itemq; in Orat. pro Comœdo: Vbi inter iudicia ſummæ exiſtimationis & pœnæ dicam capitis, tutelæ iudicium enumerat. Cuius rei etiam teſtimonium extat in l. 1. D. de his qui infam.

QVÆ de iure perſonarum ex XII tabularum fragmentis reperiri potuerunt, hactenus expoſita ſunt. Deinceps ordo poſtulat, vt quæ de rebus reliqua nobis ſuperſunt, proferamus. Ac primo quidem huius ordinis loco digna ea lex videtur,

detur, in qua ſacrorum populi Rom. ratio attingitur.

Nequis rem litigioſam in ſacrum dedicaret: qui dedicaſſet, dupli pœnam ſubiret.

EIVS autem teſtis eſt Caius, in l.vlt.D.de litig. (quã inſcriptio demonſtrat ex XII tab. ſumptam eſſe) vbi ſic ſcribit: Rem de qua controuerſia eſt, prohibemur in ſacrũ dedicare: alioqui dupli pœnam patimur: nec immeritò, ne liceat eo modo duriorem aduerſarii cauſſam facere. Duplum autem aduerſario præſtandum eſt: vt id veluti ſolatium habeat, pro eo quod potentiori aduerſario traditus eſt. Multam igitur ſtatuit lex iis, qui rem, de qua controuerſia eſt, dedicãt: propterea quòd non tam religionis ſtudio, quàm aduerſarii fraudandi animo id feciſſe videntur. Deinde ne facultas malæfidei poſſeſſoribus detur, dominos rerum ſuarum dominiis euertendi, ſi, vt primùm ea de re mota erit controuerſia, eam dedicare licebit. Similima ferè P. Clodij ratio fuit, qui Ciceronis in exilium eiecti aream cõnſecrauit, libertatiſq; fanum in ea dedicauit: qua de re extat eius Oratio quæ pro domo ſua inſcribitur.

Vt ſi quis viam alteri deberet, eam munitam

præſtaret: ſi ea immunita eſſet, qua vellet is cui ea deberetur, iumentum ageret.

HVIVS extat teſtimonium apud Ciceronem in Orat. pro Cæcina: vbi de lege XII tab. diſſerens: Si via, inquit, ſit immunita, iubet lex, quà velit, agere iumētum. Sancit ergo lex, vt ſi quis viæ ſeruitutem alteri debeat, eam viam perpetuò munitam, & ad vehendum idoneam ſeruitutis domino præſtet. Quod ſi imparata immunitaq; ſit, tum poteſtatem facit ſeruitutis domino, iumentum à quo vehes dicitur, per quam ſeruientis agri partem volet, agere. quod tamen ex æquo & bono & (vt noſtri loquuntur) ciuiliter intelligendum eſſe, cum Cicero illo eodem loco ſignificat, tum etiam Caius in l. ſi cui, 9, D. de ſeruit. vbi ſic ſcribit: Si cui ſimplicius via per fundum cuiuſpiã cedatur, vel relinquatur in infinito, videlicet per quamlibet eius partem ire agere licebit: ciuiliter modo. nam quædam in ſermone tacitè excipiuntur. non enim per villam ipſam, nec per medias vineas ire agere ſinendus eſt: cum id æquè commodè per alteram partem facere poſſit, minore ſeruientis fundi detrimento. Verum conſtitit, vt quà primùm viam direxiſſet, ea demum, ire agere deberet: nec amplius mutandæ eius poteſtatem haberet.

Ut viæ latitudo in porrectum octo pedes, in amfractum ſedecim haberet.

Hvivs capitis auctorem habemus imprimis Caium Iuriſc. qui in l. 8. D. de ſeruit. ruſt. ita ſcribit: Viæ latitudo ex lege XII tab. in porrectum octo pedes habet: in amfractum, id eſt, vbi flexum eſt, ſedecim. Hinc Varro in VI De ling. Lat. Amfractum eſt, inquit, ab origine flexum duplici, dictum ab ambitu & frangendo: ab eo leges iubent in directo pedũ octo eſſe, in amfracto ſedecim, id eſt, in flexu. Deeſſe autem videtur vox VIAM, vt ſit: Leges iubent viam in directo, &c. Docemur autem à Iuriſconſultis, cùm tres ſint huius generis ſeruitutes, Iter, Actus, Via, ſolius viæ modum lege definitum fuiſſe: itineris autem & actus ſpacium boni viri arbitrio permiſſum eſſe. Deinde in vnaquaque illarum ſeruitutum ius eſſe contrahentibus modum arbitrio ſuo ſtatuere. Itaque licere & latiorem & anguſtiorem viam conſtituere: vt tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum duci poſſit. Sed ſi nihil inter eos definitum ſit, legitimum hoc ſpacium ſeruari debere. l. ſi tam anguſti, 13, D. de ſeruitut. l. certo, 13. §. 2. & l. via, 23, D. de ſeruit. ruſt.

Ut ſi cui priuato aquaductus alterius in publico

blico noceret, ei aquæductus dominus noxæ nomine caueret.

EXTAT huius teſtimonium apud Paulum in l.5,D.ne quid in loc.pub.vbi ſic ſcribit: Si per publicum locum riuus aquæ ductus priuato nocebit, erit actio priuato ex lege XII tab.vt *noxa* domino caueatur. Vbi tamen legendum putarem NOXÆ A DOMINO: vt vox NOMINE ex conſuetudine antiqua ſubaudiatur: quemadmodum cùm dicimus Noxæ dedere: vt ſit ſenſus, Vt noxæ nomine, id eſt, damni infecti nomine, riui & aquæ ductus dominus ei priuato caueat. Loca enim publica (vt ait Vlpianus) vtique priuatorum vſibus deſeruiunt: iure ſcilicet ciuitatis, non quaſi propria cuiuſque. Itaque ſi quod forte opus in publico fiat, quod ad priuati damnum redundet: prohibitorio interdicto conueniri poteſt.l.2,D.eod. hoc eſt,cùm locus publicus æquè cuiuſque priuati ſit,iniquum eſt id ab vllo priuato in eo fieri,quod alteri priuato damnũ det. Quod ſi quid operis fiat, quod perfectum nocere poterit,tum priuatus noxæ,id eſt,damni infecti nomine caueri ſibi iure poſtulabit.

Ut ſi cui aqua pluuia ex vicini agro noceret,

vicino cui ea noceret, eam per arbitrum arcere ius eſſet.

HVIVS capitis fragmentum extat apud Pomponium in l. Labeo, 21, D. de ſtatulib. vbi ſcribit: Veteres hæc verba legis XII tab. SI AQVA PLVVIA NOCET, ſic interpretatos eſſe, id eſt, ſi nocere poterit. Reliquum autem ex coniectura ſuppleuimus, cum in Topicis Ciceronis ſcriptum eſſet: Aquam pluuiam nocentem, alteram loci vitio nocentem eſſe, alteram manu: Quarum, inquit, altera iubetur ab arbitro coërceri, altera non iubetur. Nam cum IVBETVR Cicero dicit, dilucidè meo iudicio legem ſignificat, quam legem ex Boëtii verbis ſic interpretabimur: Ius eſt aquā pluuiam arceri, id eſt, vt ſi in alicuius agro pluuia aqua colligatur, & in alterius agrum defluat, eaq; vicini frugibus nocitura concreſcat, arçeat eam ſuis finibus ille, qui ſua putat intereſſe ne defluat. Item: Aqua pluuia manu nocens eſt, quæ ita loco aliquo excipitur, vt inde profluens vicino noceat: ſi locus is non ſit naturaliter talis, ſed manu hominis excipiendæ aquæ fuerit apparatus. Vitio verò, quoties naturaliter ita ſeſe locus habet, vt excipere aquam poſſit, & nocere vicino. Eodem illud Vlpiani pertinet in l. 1, D. de aq. plu. Si cui, inquit, aqua pluuia damnum dabit, actione aquæ pluuiæ

arcen

arcendæ auertetur aqua. Hæc autem actio locum habet in damno nondum facto: opere tamẽ iam facto:hoc eſt, de eo opere ex quo damnũ timetur. totiesq; locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura eſt:id eſt,cùm quis manu fecerit, quò aliter flueret, quàm natura ſoleret: ſi forte immittendo eam aut maiorem fecerit,aut citatiorem, aut vehementiorem: aut ſi comprimendo redundare effecit.quod ſi natura aqua noceret, ea actione non continentur.

Ut ædificia in vrbe ita fierent,vt ſeſtertius pes inter ædes vicinas, ambitus cauſſa relinqueretur.

ARGVMENTVM huic capiti ſuppeditant Varro,Metianus,& Feſtus. Varro quidem in IIII de lingua Lat. vbi ſic ſcribit: Ambitus, iter quod circumeundo teritur.nam Ambitus, circuitus:ab eoq; XII tabularum interpretes ambitum parietis, circumitum eſſe dixerunt. Metianus autem in libello de aſſe his verbis: Seſtertius duos aſſes, & ſemiſſem:quaſi ſemis tertius. Lex etiam XII tab. argumento eſt: in qua duo pedes & ſemis,ſeſtertius pes vocatur. Sic enim locus ille reſtituendus eſt. Poſtremò Feſtus lib. I ita loquitur: Ambitus propriè dicitur inter vicinorum ædificia, locus

duorum pedum,& ſemipedis,ad circumeundi facultatem relictus. Atque hoc nimirum eſt, meo quidem iudicio,quod Legitimum ſpacium appellatur in l.Imperatores, D.de ſeruit.vrb.præd. Indeq; dictæ Inſulæ, quæ (vt Feſtus ſcribit) non iunguntur communibus parietibus cum vicinis, circuituq; publico aut priuato cinguntur. Itaque vbi non inſulæ ſed domus ſunt, quæſitum inter Iuriſconſultos fuit, quis tum ambitus ædium dici videretur.P.autem Scæuola id eſſe reſpondit, quoad parietis communis tegendi cauſa tectum proiiceretur: ex quo in eius ædes qui protexiſſet, aqua deflueret.Sic enim locum illum in Ciceronis Topicis iampridem reſtituimus:eiuſq; ſentētiam in primo noſtrarum Obſeruationum explicauimus. Atque hæc quidem huius capitis argumenta fuerunt. Nunc quæ in coniectura incertiſſima poſita ſunt,nihil affirmantes, in medio ponemus. Vitruuius igitur lib.II, cap.VIII ſic ſcribit: Leges publicæ non patiuntur maiores craſſitudines, quàm ſeſquipedales conſtitui loco communi. Cæteri autem parietes, ne ſpacia anguſtiora fierent,eadem craſſitudine collocantur.Lateritij verò ſeſquipedali craſſitudine nō poſſunt pluſquam vnam ſuſtinere contignationem. Plinius autem lib.XXXV, cap.XIIII: Romæ,inquit,non fiunt talia ædificia (de lateritiis parietibus loquitur) quia

quia ſeſquipedalis paries non plus quàm vnam contignationem tolerat: cautumq; eſt, ne communis craſſior fiat: nec intergerinorum ratio patitur. Quibus ex verbis ſuſpicari aliquis poſſet, de ſeſquipedali pariete cautum aliquid in XII tabulis fuiſſe: ſed quia nondum eius rei certius argumentum reperire potuimus, ſuperioris capitis fragmentis contenti erimus.

Ut ſi cuius arbor in vicini agrum impenderet, eam dominus pedes quindecim à terra altius coërceret.

HVIVS extat teſtimonium apud Vlpianum in l.1, D. de arb. coërcend. vbi Prætoris in eandem ſententiã interdictũ hoc profert: QVÆ ARBOR ex agro tuo in agrum illius impendet, ſi per te ſtat quo minus pedes quindecim à terra eam altius coërceas: tunc quo minus illi ita coërcere, lignaq; ſibi habere liceat, vim fieri veto. Infert autem ſic: Quod ait Prætor, & lex XII tabularũ efficere voluit, vt quindecim pedes altius rami arboris circuncidantur: & hoc idcirco effectũ eſt, ne vmbra arboris vicino prædio noceret. Qua de re Paulus quoque lib. ſent. V, cap. VI, ſic ſcribit: Arbor quæ in vicini agrũ imminet, niſi à domino ſublucari non poteſt: isq; conueniendus eſt, vt eam ſublucet.

quod ſi ſacere noluerit, à vicino luxuries ramorum compeſcatur. Quibus ex verbis exiſtimari poteſt, verbo SVBLVCANDI legem XII tab. vſam fuiſſe: quaſi Sublucare ſit, ſubiecto Solo lucem immittere: & (vt ipſe Paulus interpretatur) luxuriem ramorum compeſcere. Extat autem eodem Pandectarum capite, interdictum de arboribus, quæ in alienas ædes impendent: quo ſuccidi eas præcipitur: de quo ecquid XII tabulis cautum fuerit, mihi quidem incertum eſt. Illud autem quod lege ſecunda Pomponius aſcribit, ad hũc locum pertinet: Si arbor ex vicino fundo vento inclinata in tuum fundum ſit, ex lege XII tab. de adimenda ea recte agi poſſe, ius ei non eſſe ita arborem habere.

Uti glandem ſuam in alienum fundum procidentem colligere ius eſſet.

HVIVS teſtis eſt Plinius, qui lib. XVI, cap. V ſcribit, glandes opes fuiſſe etiam ſuo tempore multarum gentium, per Hiſpanias quoq; ſecundis menſis inſeri. cautum præterea lege XII tab. vt glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. Quibus verbis apertè Plinius ſignificat, & de vera glande legẽ locutam: & priſcis illis temporibus Romanos glande interdum pro cibo vſos fuiſſe.

fuiſſe. Caius autem legem hanc, vt credi par eſt, interpretans libro ad XII tabulas quarto, ſic ſcribit: Glandis appellatione omnem fructum contineri, exemplo Græci ſermonis, apud quos omnes arborum ſpecies ἀκρόδρυα appellantur. l. 236, D. de verb. ſignific. In eandem autem legis veteris ſententiam extat hoc Prætoris interdictum: GLANDEM quæ ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto. l. vn. D. de gland. leg. Neque verò prætermittendum eſt, quod ſcribitur in l. Iulianus, 9, §. 1, D. ad exhib. Si glans ex arbore vicini in fundum meum incidit, eamq; ego immiſſo pecore depaſcam: vicino Ad exhibendũ actionem competere: nam etſi glans extaret, nec paterer illam tollere, ad exhibendum tenerer. Denique ſiue glans extet, ſiue conſumpta ſit, ad exhibendum actio dabitur. Sed ſi extet, etiã interdicto De glande legenda, vt tertio quoque die legendæ glandis facultas ſit, agere poterit, ſi damni infecti cauerit.

Vt vſus, auctoritas fundi, biennis: ceterarum rerum, annuus eſſet:

ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS ESTO.

PRIORIS capitis ſententia extat apud Ciceronem

ronem in Orat. pro Cæcina, vbi ſic ſcribit: Lex vſum, auctoritatem fundi iubet eſſe biennium. At vtimur eodem iure in ædibus, quæ in Lege non appellantur. Et in Topic. Quod in re pari valet, valeat in hac quæ par eſt. vt quoniam vſus auctoritas fundi biennium eſt, ſit etiam ædium. At in Lege ædes non appellantur, & ſunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus eſt vſus. Valeat æquitas, quæ paribus in cauſſis paria iura deſiderat. Quibus in locis iam pridem diſputauimus pro BIENNIVM legendum eſſe BIENNEM. niſi forte Biennius pro Biennis Veteres dixerint: quod fortaſſe ex Frontino ſuſpicari aliquis poſſet. Auctoritatis autem verbo ius legitimi dominii lex ſignificat: vt in Orat. pro domo ſua: Multæ ſunt domus in hac vrbe, atq; haud ſcio an penè cunctæ, iure optimo, ſed iure priuato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipii, iure nexi. Et in lege proxima: ADVERSVS HOSTEM ÆTERNA AVCTORITAS. quam ex Ciceronis lib. de offic. I ſumpſimus: vbi ſic ſcribit: Equidem illud etiam animaduerto, quòd qui proprio nomine perduellis eſſet, is hoſtis vocaretur: lenitate verbi triſtitiam rei mitigante. Hoſtis enim apud maiores noſtros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant XII tabulæ: AVT STATVS DIES CVM HOSTE.

STE. Itemq́;: ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS. Iubet igitur lex vſucapionem ciuium R. eſſe propriam: aduerſus peregrinos, ſemper ius in rem ab illis poſſeſſam, integrum illibatumq́; manere.

Ut vicini ne inter ſe iurgarent, eorum quiſq; in agri ſui finibus quinque pedes relinquerent, quos vſucapi ius non eſſet. Utiq; qui ſepem ad vicini agrum poneret, terminum ne excederet: qui maceriam, pedem relinqueret: qui domum, pedes duos: qui ſepulcrum ſcrobem'ue foderet, quantum id altum eſſet, tantum ſpacij relinqueret: qui puteum, paſſus latitudinem: aſt qui oleam, ficum'ue plantaret, nouem pedes ab alieno: qui ceteras arbores, ad pedes quinque relinqueret.

HARVM reliquiarum teſtem habemus Ciceronem lib. de legib. II, his verbis: Ex hac autem non rerum, ſed verborum diſcordia, controuerſia nata eſt de finibus: in qua, quoniam vſucapionem XII Tabulæ inter quinque pedes eſſe noluerunt, depaſci veterem poſſeſſionem Academiæ

miæ ab hoc acuto homine non ſinemus: nec Mamilia lege ſinguli; ſed ex XII tres arbitri fines regemus. Sic enim locus ille ex antiquis libris reſtituitur. De Mamilia autem lege quæ veterem illam quinque pedum præſcriptionem renouauit, Aggenus in lib. de limit. agror. ſic ſcribit: De fine lex Mamilia quinque aut ſex pedum latitudinem præſcribit: quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedens occupat; vel circumactus aratri, quod vſucapi non poteſt. Iter enim non quà ad culturas peruenitur, capitur vſu, ſed id quod in vſu biennio fuit. Patet igitur legem quinque pedum ſpacium atq; interuallum à termino præſcripſiſſe, id eſt, relinqui iuſsiſſe: vt ad culturam iter eſſet: atq; vt omnis iurgandi occaſio præcideretur, vetuiſſe, ne ſpacium illud vllo longinqui temporis vſu à vicino caperetur. Idq; vſq; ad Theodoſii tempora valuiſſe, duo illius reſcripta demonſtrant: quorum alterum eſt apud Frõtinum his verbis: De ſpacio quinque pedum, qui veteri iure præſcripti ſunt, ſine obſeruatione temporis arbitros iuſsimus iudicare. Alterum in l. 5, C. finium regend. cuius hæc verba ſunt: Quinque pedum præſcriptione ſummota, finalis iurgii libera peragatur intentio. Qua lege iubet arbitros in finibus regendis non reſtricte legitimum illud ſpacium exquirere, ſed vti commo-

dum

dum illis erit, fines regere. Quæ verò in lege noſtra conſequuntur, teſtimonium habent ex l. vlt.D.famil.erciſc. quam ex quarto Caii ad legem XII tabularum libro deſcriptà eſſe,inſcriptio demonſtrat. Quod autem de termino mentio in lege hac facta eſt,argumēto eſt,de eo cautum nominatim aliqua legis parte fuiſſe: præſertim cùm de eo tam accuratè Numa ſanxiſſet. cuius in lege (vt Dionyſius & Plutarchus tradunt) cautum fuerat, vti vicini terminum figerent Ioui ſacrum, qui propterea Terminalis diceretur: vtiq; ſacra anniuerſaria ei deo ſtato die facerent: vtiq; qui terminum ſciens dolo malo mouiſſet, Ioui ſacer eſſet. Cuius rei Dionyſ. lib. II, Plutarchus in Numa, & problem. itemq; Varro, & Feſtus auctores ſunt. Sacri autem eius quod ad Terminum fiebat,rationem prodit Siculus Flaccus lib. de cond.agror.in quo etiam illud eſt, quod ad ſepulcra de quibus lex cauet, pertinet: moris ſcilicet fuiſſe, vt in extremis finibus fierent, & cippos imponerent. Hactenus de agrorum terminis expoſita lex eſt, quam conſtat ad impedienda vicinorum iurgia comparatam fuiſſe. Deinceps aliud caput ſequitur, quod ad eadem iurgia, ſi qua forte nata ſunt,tollenda, diſceptandaſq; vicinorum controuerſias pertinet: quod etſi magis idoneum locum ſub Rubrica de iudiciis habuiſſ

buiſſ

buiſſet, quippe cùm ad dirimendas lites, vt iam dixi, pertineat: tamen quia de vicinorum iurgiis hoc loco diſſeritur, nihil viſum eſt incommodi, hanc illi quaſi appendicem attexere.

VT SI VICINI INTER SE IVRGANT, *finibus regundis arbitros tres darent: eisq; totius rei ius arbitriumq; permitterent.*

HARVM autem reliquiarum fragmenta extant, primùm apud Ciceronem in lib. de Repub. IIII: vbi auctore Nonio ſic ſcriptum eſt: Iurgari igitur lex vetat inter ſe vicinos: non litigare. Item: Admiror non rerum ſolùm, ſed verborum etiam elegantiam. SI IVRGANT, inquit. Beneuolorum concertatio, non lis inimicorum, iurgium dicitur. Reliqua verò ex illo Ciceronis loco, qui eſt in II De legibus, ſumpta ſunt. Nec Mamilia lege ſinguli, ſed ex XII, tres arbitri fines regemus. Sic enim illum nobis locũ Iacobus Cuiacius vir doctiſſimus ex vetuſtis libris reſtituit. Cuius loci ſententiam in commentario Verborum Iuris, cùm de quinque pedũ vſucapione diceremus, expoſuimus. Totius autem rei poteſtatem idcirco arbitris permitti diximus, quia licet iis, ſi forte fines commodè dirimere non poſſunt,

adiudi

adiudicatione controuerſiam definire. Et ſi fortè amouendæ veteris obſcuritatis gratia per aliam regionem fines velint dirimere, poſſunt hoc facere per adiudicationem & condemnationem: id eſt, vt is cui finium diſtinguendorum cauſſa pars agri alieni adiudicatur, alteri certam in pecuniam condemnetur. l. 2, & 3, D. fin. regund. Regi autem fines dicuntur (vt in Ciceronis Topica Boëtius definit) quoties vnuſquiſque ager propriis finibus terminatur.

PATERFA. VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIA'QVE SVA, ITA IVS ESTO.

HVIVS capitis teſtes ſunt Pomponius in l. verbis, 120, D. de verb. ſignifi. & Iuſtin. §. 1, De leg. Falcid. quorum tamen vterque, verba legis preciſè ſic profert: VTI LEGASSIT SVÆ REI ITA IVS ESTO. vbi videlicet, hæc deſunt SVPER PECVNIA TVTELA'VE. Nam Vlpianus cap. Inſt. x 1, legem ita profert: Vti legaſſit ſuper pecunia tutela've ſuæ rei, ita ius eſto: vbi cõiunctim & de pecunia, & de tutela cautum in lege ſignificat: de quo tamẽ affirmare nihil poſſumus. Sed quia certum nobis ordinem, leguimq; deſcri-

ptionem propoſuimus, propterea melius eſſe iudicauimus, ſuo quamq; rem loco exponere: idq; eò magis, quia & in libro De inuentione II, & ad Herenn. I his edita eſt lex verbis: Paterfa. vti ſuper familia pecunia've ſua legauerit, ita ius eſto. Primũ igitur quod ait lex, PATERFAMILIAS: ſic accipiendum eſt: ſolis patribusfa. teſtandi ius fuiſſe. filiisfa. ne patribus quidẽ auctoribus fuiſſe. l. 6, D. de teſtam. quippe qui ſuum nihil haberent: vti ſcribit Vlpianus cap. Inſtit. XX. Quod verò ait LEGASSIT, verum eſſe oſtẽdit, quod & Vlpian. cap. Inſt. XXIIII, & Eutychius lib. II, De diſcer. coniug. ſcribunt. Legandi verbum à lege fictum: vt Legare nihil aliud ſit, quàm ſtatuere, decernere, & (vt vulgus loquitur) diſponere: ſiue de hereditate, ſiue de legatis & donationibus teſtamento relinquendis, ſiue etiam de libertatibus dandis, ſiue de tutelis cõſtituendis agatur: quemadmodum docet Pomponius in l. verbis, 120, & l. in generali, 80, D. de verb. ſignific. l. in repetendis, 63, D. de legat. tertio. Iam verò, quòd ait Lex, SVPER FAMILIA, familiæ appellationem, id eſt, bona patrisfa. & in his ſeruos ſeruasq; hoc loco ſignificari, tradit Vlpianus in l. pronunciatio, 195, D. de verb. ſignific. Vnde illud Terentij: Decem dierum vix mihi erit familia. Vnde etiam Familiæ emptor in teſtamẽtis dicebatur, qui teſtatoris patrimonium

vniu

vniuerſum coëmebat: inde Familiæ erciſcundæ iudiciũ,id eſt,hereditatis diuidendæ. Quare quod aſcriptum eſt PECVNIA'QVE, nihil neceſſe fuit adiici, niſi ad planiorem interpretationem: quoniam eo quoque verbo non modò pecunia numerata,verum etiam res omnes tam ſoli,quàm mobiles,& tam corpora,quàm iura continentur. l.pecuniæ,222,l.pecuniæ,179.D.de verb.ſignific. l.pen.C.de conſtitut.pecun. SVA verò quod addidit, ſignificat de re ſua quenque teſtari oportere. Nam etiam in legatis,alienæ rei quam ſuam teſtator putauit,legatum nullum eſt.l.vnum,67,§.6, De legat.ſecundo. l.cum alienam, 10, C.de legat. Quod verò aſcriptum eſt, ITA IVS ESTO: ſummum teſtamentorum ius eſſe oſtendit,quemadmodum Cicero Philipp. 11 ſcribit: In publicis actis,nihil eſt lege grauius:in priuatis,firmiſſimum eſſe teſtamentum. Qua de cauſa Pomponius in l. verbis,120,D.de verbor.ſignific. Verbis legis XII tabularũ,inquit, VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO: latiſſima poteſtas tributa videtur,& heredes inſtituendi, & legata & libertates dandi: tutelas quoque conſtituendi. Eodemq; ex fonte illud fluxit,quod Vlpianus cap. Inſtitut. XIX ita ſcribit: Lege nobis acquiri, veluti legatum ex lege XII tab: ſiue mancipi res ſit,ſiue nec mancipi. Atque hæc quidem ad legis interpretationem dicta ſint:

ex quibus intelligitur, teſtamentorum ſummũ ius eſſe: qua de cauſſa huius loci ratio poſtulat, vt eos caſus enumeremus, quibus teſtamenta rumpuntur, duntaxat de quibus dubitari poteſt, vtrum ex lege XII tab. illi ſint, an non ſint. Nemo enim hodie (vt opinor) ſcriptor eſt, quin apertè atque aſſeueranter affirmet, regulas illas vulgares, Agnatione poſtumi teſtamẽtum rumpi: itẽ, Suos, ſiquidem poſt mortem noſtram naſcantur, iure ciuili inſtitui poſſe: ex numero legum XII tabularum fuiſſe. Animaduerti ergo ſex illas, ſeptem've vulgatas & decantatas regulas, quæ ab Vlpiano traduntur cap. Inſtitut. XXII, non XII tabularum leges fuiſſe: ſed potius ſententias, & aphoriſmos quoſdam à Iuriſconſultis ex mẽte XII tabularum delibatos, & quaſi ex illarũ ſucco expreſſos. Nam quod ad primam attinet, Præteritione filiiſa. teſtamentum vitiatur. l. I, D. de iniuſt. rup. ſuperius vel ex eo ſolo docuimus certam XII tabularum legem non fuiſſe, quia Cicero in I De orat. apertè ſcribit, ius illud quondam, id eſt, poſt XII tabulas controuerſum fuiſſe: nimirum antequam Iuriſconſultorum auctoritate pro regula confirmata & inueterata eſſet. Sequitur II: Agnatione poſtumi ſui præteriti teſtamentum rumpitur. d. l. j, de iniuſt. teſt. quippe qui ſuorum numero eſt: vt ibidem Vlpianus tradit. Hanc autem à Iuriſcon-

ſultis

ſultis compoſitam fuiſſe, Cicero duobus in locis teſtatur: quorum prior eſt in Orat. pro Cæcina: vbi, cùm de Iuriſconſultorum placitis, eorumq; auctoritate diſputaret, duo hæc quaſi exempli loco profert: Cui filius agnatus ſit, eius teſtamẽtum eſſe ruptum. Item: Quod mulier ſine tutore auctore promiſerit, non deberi. Alter locus eſt in 1 De orat. vbi Antonius de iure eo diſputans, quod inter Iuriſconſultos non ambigitur, quod propterea noſtri ius conſtitutum appellant, eius hoc exemplum profert: Numquis eo teſtamẽto, quod paterfa. ante fecit, quàm ei filius natus eſt, hereditatem petit? nemo. quia conſtat agnaſcendo rumpi teſtamentum. Neque ad rem pertinet, quod traditur in l. 6, & 7, D. de ſuis & legit. Legem XII tabul. vocare ad hereditatem eum, qui moriente eo de cuius hereditate agitur, vel in rerum natura erat, vel iam viuo illo conceptus fuerat. primùm quia illis in locis agitur de inteſtatorum hereditatibus: longè autem aliud eſt, eum qui eſt in vtero vocari ad agnati inteſtati hereditatem, aliud agnatione poſtumi ſui præteriti, patrisfa. teſtamentum rumpi. Deinde quia neque ille locus, neque item alter ſimilis, in l. pen. D. de ſtatu homin. vbi Iulianus ſcribit, Legitimas hereditates poſtumis reſtitui: quicquam de verbis legis probat. Nemo enim ignorat, Legitima dici non tantùm ea, de quibus

nominatim in lege cautum eſt: verum etiam quæ ex legis ſententia hauſta & delibata ſunt.l.6, D.de verb.ſignific. Vnde legitima patronorum & parentum tutela.l.3,D.de legit.tut.& lib.Inſt.1.de legit.patron. itemq; de legit.parent.tut. Deniq; Vlpianus cap. XXII ſatis planè id oſtendit. Cùm enim regulam hanc edidiſſet, SVI aut inſtituendi ſunt,aut exheredandi:mox infert:Poſtumi autem ſuorum quoque numero ſunt.Sequitur III: Filiifam.præteritio teſtamentum vitiat: filiæ autem & nepotis non vitiat: ſed ſcriptis heredibus accreſcunt.quod Vlpianus d.cap.XXII tradit:& Iuſtin. §.1. de exhered.lib. & Paulus lib.Sent.III, cap.de teſtament.Itemq; Caius lib.Inſtit.II,cap.III. Nam hanc quoque regulam non ex verbis legis eſſe, vel ex eo patet, quod ſuperius docuimus, toties Iuſtinianum teſtari,legem XII tab. inteſtatorum hereditates fœminis ęquè ac maribus adiudicaſſe. Quod ſi quis quærat, Verbis ne igitur legis Iuriſconſulti aduerſantur? imò verò, (reſpondeo) eius ſe menti ac ſententiæ quoad poſſunt,accommodant: quod apertè apud Vlpianum deprehendi: quē in l.8, D.de iniuſt.rupt. ſic ſcripſiſſe arbitror: Filia vel nepos,quia cùm emancipantur, vna mãcipatione exeunt de poteſtate, teſtamentum non rumpunt. Sic enim reſtituendum illum eſſe locũ, iampridē docuimus: vt ſit ſenſus: Propterea non

videri

videri tantum eſſe ius filiæfa.& nepoti præteritis, in hereditate patris aui've, quantum eſt ius filiifa. quia nõ pari modo patriæ poteſtati ſubiecti ſunt. filius enim non niſi tertia emancipatione liberatur: cæteri verò prima: quemadmodum ſuperius ſuo loco docuimus. Quare Iuriſconſulti conſentaneum eſſe legis menti crediderunt, exiſtimare legem non tam præfinitè patrum hereditatem his attribuiſſe, quàm filiofa.ac propterea leuius illorum præteritionem ferendam eſſe: quaſi pater non tantum his, quantum filio debuerit. Sequitur IIII: Poſtumos qui ſui poſt mortem noſtram naſcentur, licet heredes inſtituere. quam regulam Vlpianus eodem capite ſic edidit: Eos qui in vtero ſunt, ſi nati ſui heredes nobis futuri ſunt, poſſumus inſtituere heredes, ſiquidem poſt mortem noſtram naſcantur, ex iure ciuili: id eſt (vt omnes interpretantur) ex XII tab. Vndę etiam in l.Gallus, D.de lib.& poſt. Ius antiquũ doctiſſimi quiq; viri hanc ipſam XII tab.legem interpretãtur. Sed videamus, ne non ſatis id attentè & conſideratè dicatur. Quàm enim abſurdum eſſet exiſtimare, legem id teſtatorum arbitrio permittere, quod paulo ante tam vehementer ſeuereq; præceperat. Docuimus enim legem ita ſuis heredib.paternã hereditatem adiudicaſſe, vt Iuriſconſulti non dubitarint nobis hanc regulam quaſi ſanctionem

legi nominatim aſcriptam tradere: Suorum præteritione teſtamentum vitiari: Suorum porrò numero poſtumos de quibus agitur, habendos eſſe: quaſi ſcripta lex ita fuiſſet: Sui heredes, quorum è numero poſtumi ſui ſunt, ita rei paternę domini ſunto, vt niſi pater eos nominatim exheredarit, eius domini, etiam contra ipſius teſtamentum, permaneãt. Quid igitur abſurdius eſſet, quã poſt hanc legem quæ nominatim inſtituendi neceſſitatem teſtatoribus impoſuit, alienam ita ſubiungere: Poſtumos qui ſui nobis naſcentur, inſtituere ius eſto? Modò enim edixeras, niſi inſtituerentur, teſtamentum ruptum iri. Ex eodem genere alter hic error eſt: Poſtumos alienos iure ciuili, id eſt iure XII tabularum inſtitui non poſſe. quem errorem iam pridem in paraphraſi legis Gallus confutauimus: vbi probauimus, vel hinc intelligi poſſe, non nominatim ac diſertè vetitã à lege XII tabularum alieni poſtumi inſtitutionem fuiſſe, quia Prætor ei bonorum poſſeſſionem decernit: vti ſcribit Iuſtinianus §.1, de bon.poſſ. Vlpianus autem in l.non eſt, 12, D.de bon.poſſ. teſtatur, vbi lex hereditatem capi vetat, ibi bonorũ poſſeſſionem non dari: vnde efficitur, Iuriſconſultorum hanc habendam eſſe regulam, quæ duabus hiſce cauſſis nitatur: primùm, quia ſiue inſtitueretur, ſiue exheredaretur filius, ſemper tamen ob iſtam nepo-

tis inſtitutionem, qui in eius poteſtatem recaſurus fuerat, heres futurus erat. Deinde quia pupillariter ei ſubſtitui non potuiſſet, propterea quòd auo mortuo in patris ſui poteſtatē recaſurus erat. Denique quia ſi natus teſtamēti tempore fuiſſet, ſuus non fuiſſet. Quod verò Theophilus §.1, Inſt. de bon. poſſ. iuris ciuilis nomē de XII tabulis interpretatur, nos id in Inſtitut. commentariis abſurdum minimeq; conſentaneum eſſe docuimus. Sequuntur duæ poſtremæ regulæ V, & VI: Filiuſfamil. nominatim exheredator: filia verò & reliqui etiam inter ceteros. Item, Poſtumus filius nominatim exheredator: poſtuma filia, & reliqui etiam inter ceteros. Quas regulas non modò in XII tabulis nominatim nō fuiſſe: verum etiam cum eius verbis prima ſpecie pugnaſſe, ſuperius ex eo probauimus, quòd lex XII tabularum nullam prorſus inter ſexus differentiam admiſit: ſed æquo loco & fœminas & mares habuit. neque tamen idcirco Iuriſconſultos in hac inducenda differentia legi aduerſatos eſſe credendum eſt: imò verò eius menti quodam modo ſubſeruiiſſe, ſuperius ex ratione l. 8, D. de iniuſt. teſt. demonſtrauimus. Verùm hæc de caſibus qui à lege XII tab. aduerſus teſtamentorum ius ſummum introducti putabantur, hactenus. Ex quibus ſemel intelligi potuit, nondum ſatis planè conſtare, legem XII tabul. vl-

lam de poſtumis mentionem nominatim feciſſe: quod tamen in ſcholis noſtris valde nouum & paradoxum prima ſpecie videbitur.

Ut cùm paterfa. ſuper familia ſua legaret, nexum faceret: perq́; æs & libram familiam mанciparet: ac præter libripendem ciues R. puberes ne minus quinque adhiberet.

HVIVS capitis argumentum ſuppeditat primùm Gellius lib. XV, cap. XIII: cùm ait in XII tabulis eo loco vbi de teſtamentis agitur, libripendis mentionem fieri. deinde Vlpianus cap. Inſt. XX, reliqua ſic explicat: Hodie ſolùm eſt in vſu teſtamentũ illud quod per æs & libram fit: id eſt, per mancipationem imaginariam: in quo teſtamento libripens adhibetur, & familiæ emptor, & non minus quàm quinque teſtes, cum quibus teſtamenti factio eſt. Item, In teſtamento quod per æs & libram fit, duę res aguntur: familiæ mancipatio, & nuncupatio. Nuncupatur teſtamentum in hunc modum: Tabulas teſtamenti teſtator tenens, ita dicit: Hæc vti his tabulis ceris ve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor: itaq; vos Quirites teſtimonium præbetote. Gellius autem lib. XV, cap. XXVII, Tertium, inquit, teſtamenti genus eſt, per familiæ mancipationem, cui æs & libra adhi-

adhibetur. Item Iuſtinianus lib.Inſt. II: Acceſſit, inquit, genus teſtamentorum, quod dicebatur Per æs & libram. ſcilicet quia per mancipationem, id eſt, imaginariam venditionem agebatur: quinque teſtibus & libripende, teſtibus R. puberibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Æris autem & libræ adhibendæ formulam Boëtius in Ciceronis Topica, ex Caii noſtri inſtitutionibus exponit: vnde aſſumi poterunt, quæ cuique opus eſſe videbuntur. De familiæ verò emptore Plutarchus in lib. de Sera Dei animaduerſione: ὅταν, inquit, διαθήκας γράφωσιν, (de Romanis loquitur.) ἑτέρους μὲν ἐκλείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας: ὃ δοκεῖ παράλογον. Romani, inquit, cùm teſtamenta ſcribunt, alios quidem relinquunt heredes, aliis verò familiam vendunt: quod abſurdum videtur. Quibus ex verbis licet exiſtimare, lege cautum fuiſſe, vt qui ſibi alium quàm filiumfa. heredem inſtituere, id eſt, parare vellet, is abaliènandarum rerum formulam conſeruaret: & ei dicis cauſſà bona omnia ſua venderet: cum eo tamen, vt quæ poſt mortem ſuam dari fieri vellet, ea in tabulis ſcripta haberet, quas à quinque teſtibus obſignatas apud ſe, interdum etiam in æde ſacra aſſeruaret: ne qui ſcripti heredes eſſent, vitæ teſtatoris inſidiarentur. Vnde plerunq; vſuueniebat, vt familiæ emptor, minimũ ex ea hereditate haberet.

CVM

CVM NEXVM FACIET, MANCIPIVM'QVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO.

EXTANT hæ reliquiæ partim apud Feſtum, vbi ſic ſcribit: Nuncupata ſunt, propriis nominibus pronunciata. CVM NEXVM FACIET, MANCIPIVM'QVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO: id eſt, ita vti nominarit, locutus've erit: partim apud Ciceronem in I de Orat. vbi Antonius ita Craſſum alloquitur: Lapides mehercule flere coëgiſſes, vt totum illud VTI LINGVA NVNCVPASSIT, non in XII tabulis, ſed in magiſtri carmine ſcriptum videretur. Quod autem Nexum mancipiumq; lex dicit, illud ipſum ſignificat, quod proximo capite verbis aliis expoſitum eſt, nimirum per æs & libram: quemadmodum poſterius ſub Rubrica de rebus contrahendis, magis idoneo, vt opinor, loco, explicabitur. Iubet igitur lex, vt quod teſtator heredem nuncupans, de ſuis bonis decreuerit, id ius ratumq; ſit. Quo verbo quanta poteſtas teſtatoribus permiſſa ſit, ſatis copioſè ſuperius explicatum eſt.

QVÆ SI ERIT TESTATIOR, LIBRIPENS'VE FVERIT, IN TE-

STIM

STIMONIVM FERIATVR, IMPROBVS, INTESTABILIS'QVE ESTO.

Hoc fragmẽtum apud Gell. extat lib. xv, cap. xiii: vbi de vi verbi Teſtor, explicans, quod in patiendi ſignificatione interdum vſurpari diſputat: Item, inquit, ex iiſdem xii tabulis id quoque eſt: QVÆ SI ERIT TESTATIOR, &c. Locum autem hoc modo vir doctiſſimus Iacobus Cuiacius ope vetuſti Codicis reſtituere conatus eſt. Qui ſe ſierit teſtarier, libripens've fuerit, ſi in teſtimonium feriatur, improbus inteſtabiliſq; eſto. vt verba illa, SI IN TESTIMONIVM FERIATVR, poſita ſint, pro ἀναγκάζῃ, ſiue pulſetur: quod, vt verè dicam, ſatis adhuc concoquere non potui. Præſertim cùm in antiquo libro FARIATVR ſcriptum eſſe teſtetur. vt ſuſpicari aliquis poſſit, legendum potius videri, NI TESTIMONIVM FATEATVR: vel, SI TESTIMONIVM INFICIETVR: de quo tamen nihil affirmo. Illud ſatis erit adiici, noſtro quoq; iure traditum eſſe, vt cùm ab initio teſtamenti tabulæ aperiendæ ſint, Prætor pro ſuo officio cogat ſignatores conuenire, & ſigilla ſua recognoſcere, vel negare ſe ſignaſſe: quoniam publicè expedit

I ſup

ſuprema hominum iudicia exitum habere. l. 4, & l.5, D. teſtam. quemad. aper. Quòd verò in ſanctione aſcriptum eſt, etiam alio loco teſtimonium habet apud Gellium: nimirum lib. VI, cap. VII: vbi ſcribit: Teſtabilem dici cui teſtimonii dicendi ius eſt: contrarium eſſe in XII tab. IMPROBVS INTESTABILISQVE ESTO. Qua de re Caius in l. 26, D. de teſtam. Cùm, inquit, lege quis inteſtabilis iubetur eſſe, eò pertinet, ne eius teſtimonium recipiatur: & eo amplius, vt quidam putant, ne ve ipſi dicatur teſtimonium. Vlpianus autem in l.18, D. de teſtib. Vt nec teſtamentũ facere poſſit, nec ad teſtamentũ adhiberi.

SI PATERFA. INTESTATO MORITVR, CVI SVVS NEC EXTABIT HERES, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO.

EXTAT hæc lex apud Vlpianum cap. Inſt. XXVI: Eiusq; priorem partem Paulus interpretatur in l. ſi quis, 9, D. de lib. & poſt. Hæc verba, SI INTESTATO MORITVR, ad id tempus referuntur, quo teſtamentum deſtituitur, non quo moritur: quippe cùm tunc demum certum eſſe incipiet, teſtatorem inteſtatò eſſe mortuum.

Dicit

Dicitur autem Inteſtatus modis quatuor: Teſtamento non facto, non iure facto, rupto irrito've facto, & ab herede deſtituto: id eſt, cùm heres ſcriptus hereditatem repudiauit. l.1, D. de ſuis & legit. Alteram partem Iuſtinianus explanat in §.1, De hered.quæ ab inteſt.vbi ſic ſcribit: Inteſtatorum hereditates ex lege XII tab. primùm ad ſuos heredes pertinent. Quibus ex verbis patet, ſuorum heredum nomen ex XII tab. fluxiſſe. quod etiam teſtatur Calliſtratus in l.liberorum, 220, D.de verb.ſignif. Liberorum, inquit, appellatione nepotes & pronepotes, ceteriq; qui ex his deſcendunt, continentur: hos enim omnes Suorum appellatione lex XII tab.comprehendit. Suus autem heres qui dicatur, & quamobrem dicatur, ſuperius quidem ſub tit. de patria poteſtate perſtrinximus: hoc tamen loco, qui ad eam rem aptior videtur, aliquanto planius exponendum eſt. Suus igitur dicitur heres, qui in morientis familia proximum ab eo gradum obtinet: ſiue is naturalis ſit, ſiue adoptiuus. l.ſcripto, 7, D. ſi tabul. teſtam. Veluti filius, aut eo de familia ſublato nepos, & qui deinceps. Item vxor, quæ in manum conuenit: quemadmodum ſuperius ſub tit. de nuptiis docuimus. Item nurus, quæ in manu filii eſt, quem in poteſtate habemus: vti ſcribit Vlpianus cap.Inſt. XXII. Gell.lib.XVIII,

cap.

cap. VI. Dionyſ. lib. II. Sui autem heredes hi propterea dicebantur, quia patreſa. mortuo, non tam alienarum quàm ſuarum quodammodo rerum plenum integrumq; dominium adipiſcebantur: quarum etiam illo viuo heredes (quo verbo veteres dominum intelligebant) lege hac deſignati erant. l. in ſuis, 11, D. de lib. & poſtum. l. vlt. D. de bon. damnat. l. 1, §. Largius, D. de ſucceſſ. edict. Locus autem poſtulat, vt de poſtumis diſſeramus: an patreſa. inteſtatò mortuo, agnati liberi ex hac lege ſuccedant. Et conſtat ſuorum heredum appellatione legem quoque eos poſtumos comprehendiſſe, qui ſi viuo patreſa. nati fuiſſent, in ipſius poteſtate fuiſſent, proximumq; ab eo in familia locum tenuiſſent. §. 3, Inſt. de hered. quæ ab inteſt. & l. gallus, D. de lib. & poſtum. Veluti filius, aut illo de familia ſublato nepos, qui ex filii demortui iuſta vxore naſcetur. Itaque Vlpianus d. cap. XXII: Poſtumi quoque liberi, inquit, id eſt, qui in vtero ſunt, ſi tales ſunt, vt nati in poteſtate noſtra futuri ſint, ſuorum heredum numero ſunt. Hinc factum, vt hi poſtumi non propriè illi quidem, ſed tamen diſciplinæ cauſſa SVI poſtumi vulgo nominentur: cùm tamen ſui propriè dicantur, qui in morientis poteſtate ſunt. Vnde Pomponius in l. vlt. D. de aſſig. libert. ſcribit: Appellatione filiorum qui in poteſtate ſunt, poſtumos

mos non contineri. Quæ cùm ita ſint, ſatis iam perſpicuum eſſe arbitror, legem XII tab. nullam hoc capite de poſtumis nominatim mentionem feciſſe: hoc eſt, non fuiſſe in hac lege, caput aliquod peculiare de poſtumis, in quo diſertè ac nominatim caueretur, vt vnà cum ſuis ab inteſtato ſuccederent: ſed eos ſub his verbis comprehenſos atque intellectos fuiſſe, CVI SVVS NEC EXTABIT HERES. quod etiam Vlpianus d. cap. XXII. ſatis apertè oſtendit: cùm ait, eos poſtumos qui nati in noſtra poteſtate futuri ſunt, ſuorum numero eſſe. Item cap. XXVI: vbi curſim legem hanc exponens, ita ſcribit: Inteſtatorum hereditates pertinent primùm ad ſuos heredes, id eſt, liberos qui in poteſtate ſunt, ceterosq; qui in liberorum loco ſunt. Si ſui heredes non ſunt, ad conſanguineos. Neque de poſtumis nominatim vllam mentionem facit. Sequitur in lege, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO: quibus verbis etiam teſtimoniū idem Vlpianus præbet in l. pronunciatio, 195, D. de verb. ſignific. & Iuſtin. §. 1, de legit. agn. ſucceſſ. Agnatorum autem verbo lex eos omnes complectitur, qui defunctum per virilem ſexum attingunt: hoc eſt, etiam fratres ac ſorores ex eodem patre: qui tamen proprio ac peculiari nomine Conſanguinei dicuntur. De quibus nihil nomi-

natim cauiſſe legem, ſed Agnatorum appellatione eos comprehendiſſe, ſatis planè Vlpianus d. cap. XXVI demonſtrat, cùm ita ſcribit: Si ſui heredes non ſunt, ad conſanguineos, id eſt, fratres & ſorores ex eodem patre: ſi nec hi ſunt, ad reliquos agnatos proximos. Cùm enim RELIQVOS dicit, in his etiam conſanguineos contineri, oſtendit. Tametſi plerunque diſciplinæ cauſſa generale agnatorum nomen ad eos qui vltra fratres & ſorores ſunt, propriè contrahatur. Vnde Vlp. l. 2, D. de ſuis & legit. Poſt conſanguineos, inquit, admittuntur agnati, ſi conſanguinei non ſunt. Agnati autem ſunt cognati virilis ſexus ab eodem orti. nam poſt ſuos & conſanguineos ſtatim mihi proximus eſt conſanguinei mei filius, & ego ei. patris quoque frater, qui patruus appellatur, deincepsq; ceteri, ſi qui ſunt, hinc orti in infinitum. Iuſtinianus autem hoc perſpicuè confirmat in §. 1, de legit. ag. ſucceſſ. Sunt autem agnati, inquit, cognati, per virilis ſexus perſonas, cognatione coniuncti. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati ſibi ſunt: qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Hoc loco præterea notandum atque obſeruandum eſt, quod Iuſtinianus tradit §. 1, de ſenat. Tertyll. lege XII tab. neque matrem liberis, neque liberos matri ſucceſſiſſe. nam quo

iure

iure inter ſe ſucceſſiſſent; cùm neque ſuorum, neque agnatorum numerum obtinerent? ſuos enim heredes matrem non habere, iampridem docuimus ex l. nulla, 12. D. de ſuis & legit. Idq; Vlpianus cap. Inſt. XXVI, his confirmat verbis: Ad liberos matris inteſtatæ hereditas ad matrem ex lege XII tab. non pertinebat: quia fœminæ ſuos heredes non habent. Et paulo poſt: Inteſtati filii hereditas ad matrem ex lege XII tab. non pertinet. Illud conſideratione dignum eſt, ecquid præter ſuperiora legis verba, quorum auctorem Vlpianũ laudauimus, hæc quoque addenda ſint: AGNATA'VE: Itẽ, PROXIMA'VE. cùm apertè Iuſtinianus in l. pen. & vlt. C. de legit. hered. & in §. 2, de legit. agn. ſucceſſ. teſtetur, legem XII tab. ſimili modo omnes agnatos, ſiue maſculos ſiue fœminas, cuiuſcunque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum inuicem ad ſucceſſionem vocaſſe. Itaque non modò conſanguineam ad fratris, ſed & amitam ad fratris filii hereditatem: itemq; fratris filiam ad patrui ſucceſsionem ea lege admitti. Nam quod poſtea inſtitutum eſt, vt fœminæ ad hereditates legitimas vltra conſanguineas non admittantur: id Paulus lib. ſent. IIII, cap. VIII ad ius ciuile, vel Voconiam rogationem refert. Ceterum, inquit, lex XII tabul. nulla diſcretione ſexus, agnatos admittit. Sic enim tria menda quæ

in illo Pauli loco inſidebant, tollenda eſſe arbitror: vt & vox SVCCESSIONES deleatur: &, Ius ciuile, prima illa veterũ Iuriſcõſultorũ placita intelligamus: & AGNATOS, pro COGNATOS, quẽadmodũ ratio poſtulat, reponamus. Sequitur nunc in verbis legis, PROXIMVS. Sub quo nomine myſteria latent non parua. quorum hoc primum ex Iuſtiniani verbis proferemus: Quamuis ſingulari numero vſa lex, proximum vocet: tamen dubium non eſſe, quin ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnes admittantur. §. 4, de legit. agnat. ſucceſſ. quod idem traditur in l. 2, §. 1, & 3, D. de ſuis & legit. Alterum eſt, quòd proximus non is ſolus dicitur, qui tunc fuit, cùm pateſfaceretur: ſed & is qui tunc fuit, cùm eum inteſtatum deceſsiſſe certum eſt, d. l. 2, §. 5, eodem: & §. proximus, 5, Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. Tertia, huius verbi vis eſt hæc, quòd inter agnatos graduum ſucceſsio nulla eſt: hoc eſt, quòd, non vt in ſuorum heredum tractatu, ſic etiam in hoc, agnatorum liberi in parentum locum ſuccedunt. l. 3, C. de legit. hered. §. 4, Inſt. de legit. agnat. ſucceſ. vbi Iuſtinianus non obſcurè ſignificat, legem XII nihil de hoc non ſuccedendi iure nominatim cauiſſe: ſed ex verbi Proximus interpretatione ductum id fuiſſe. Si, inquit, plures ſint gradus agnatorum, apertè lex XII. tab. proximum vocat.

Itaque

Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur. Et paulò poſt: Si proximus aut ſpreuerit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit, inſequentes non admittuntur. Quod & Vlpianus l. 2, D. de ſuis & legit. & cap. Inſt. x x v i, itemq; Paulus lib. ſent. i i i i tradunt. Quartum myſterium eſt, quòd ſi teſtamentum nullum factum eſt, proximus intelligitur, qui morienti fuit proximus: ſin factum, & poſtea deſtitutum eſt, eum qui tum proximus eſt, cùm ex teſtamento non futurum heredem conſtat, l. 2, §. 4, & 5, D. de ſuis & legit. §. proximus, 5, Inſt. de legit. agn. Quintum eſt, quòd ſi plures ſunt eiuſdem gradus, hereditas inter illos nō in ſtirpes, ſed in capita diuiditur. Nam hac de re nihil in lege nominatim cautū fuiſſe, ſed ex legis mente conſtitutum, Vlpianus non obſcurè ſignificat in l. 2, D. de ſuis & legit. Hæc hæreditas, inquit, proximo agnato defertur, vt ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnibus in capita ſcilicet diuidatur, vtputa duos fratres habui, aut duos patruos; vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit. hereditas mea in tres partes diuidetur. quod idem ſignificatur in fi. l. 1, D. ſi pars hered. & apertè Vlpianus confirmat cap. Inſtit. x x v i. Agnatorum, inquit, hereditates diuiduntur in capita: veluti ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve li-

beri,quotquot ſunt ab vtraque parte perſonæ,tot ſunt portiones:vt ſinguli ſingulas capiant. Quod ait lex FAMILIAM habeto, Vlpianus in d.l.195. de verb.ſignific. ſcribit, Familiæ nomine, rem, id eſt,defuncti patrimonium contineri. Sed de hoc verbo ſuperius quoque explicatum eſt.

Ut ſi quis ex ſuis heredibus maribus ſuus heres eſſe deſineret, liberi eius & ceteri in locum ſuorum ſui heredes ſuccederent: ac tum hereditas, non in capita, ſed in ſtirpes diuideretur.

HVIVS capitis teſtes ſunt Impp.in l.2, & l.3, & l.4, C.de ſuis & legit. & Iuſtinianus §.vlt. Inſt. de legit.agn.ſucceſſ. vbi omnes dilucidè affirmãt, ſucceſſionum ordinem à lege XII tab.inſtitutum eſſe: & euidenter eadem lege cautum, vt nepos ex demortuo filio, vnà cum altero filio ſuperſtite pariter æquabiliterq; ſuccedat. Quod cùm ita ſit, animaduertendum eſt,lege XII tab.duo quodammodo Suorum genera inſtituta eſſe: vnũ eorum, qui natura: alterum eorum qui ſucceſſione ſui exiſterẽt. vt non omnino incommodè alii Naturales, alii Succedanei appellari poſſint. Naturales ſunt,ſoli filii & filiæſa. quia ſtatim vt nati ſunt,cum

hac

hac luce Sui ius dignitatemq; adipiſcuntur. Succedanei verò qui inferiore gradu nati, filiis è familia per mortem, aut emancipationem ſublatis, in eorum locum vacuum ſubeunt, atque aſcendunt. Quæ cùm ita ſint, ſiue altero ex filiis mortuo, alter ſuperſtes eſt, nepos ex demortuo, cum filio ſuperſtite, auo ſuccedet: ſiue vterque filius deceſſerit, nepotes ex vtroque, auo ſui ſuccedent. l.1, §. ſi filius, D. de ſuis & legit. §. cùm filius, 6, Inſt. de heredit. quæ ab inteſt. d.l.2, & l.3, & l.4. C. de ſuis & legit. De partitione autem hereditatis ita lex iubet: vt vbi ſui ſuccedanei extabunt, hereditas non in capita, ſed in ſtirpes diuidatur. In capita autem diuidi dicitur hereditas, quæ in viriles partes diuiditur. In ſtirpes verò, cùm in tot partes, quot eius de cuius hereditate agitur, ſtirpes, ſiue ſoboles ſunt: id eſt, filii ex quibus ſui ſuccedanei extant: quod idem traditur in l.8, §. quoniam, D. de inoff. teſt. Itaque ſi filius vnus ſuperſit, & ex altero demortuo duo plures've nepotes extent: ille ſemiſſem, hi alterum tantùm ſemiſſem auferent. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptes've exiſtant, ex altero vnus ſorte aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad vnum aut duos dimidia pars pertinebit: ad tres vel ad quatuor, altera dimidia: quippe cùm ſuccedanei non pro ſuo iure & capite, ſed pro eius iure cuius in locum ſubierunt,

ſuccedant. vt iam intelligi poſſit, quamobrem diſſimiliter in fratrum duorum liberis ſit cõſtitutum. vt puta duos fratres habui: vnus ex his vnum filium: alter duos reliquit: hereditas mea in tres partes diuidetur: inquit Vlpian. l. 2, §. 1, D. de ſuis & legit. nimirum quia non ſucceſſionis iure, ſed ſuo proprio hereditatem petunt. quippe cùm lex in agnatis ſucceſſionem non inſtituerit. Itaq; fratris filius cum fratre defuncti ad hereditatem non admittetur. l. 3, C. de legit. heredit.

Ut ſi libertus libertá ve, cui ſuus nec extabit heres, inteſtatò moreretur, patronus, patronáve, liberíve patroni, familiam haberent. at ſi plurium patronorum liberi eſſent, proximi potiſſimùm familia haberent: eaq; in capita diuideretur.

HVIVS capitis teſtis eſt primùm Vlpianus cap. Inſt. XXIX, vbi ſic ſcribit: Ciuis R. liberti hereditatem lex XII tab. patrono defert, ſi inteſtato ſine ſuo herede libertus deceſſerit. Ideoq; ſiue teſtamento facto, decedat, licet ſuus heres ei non ſit, ſeu inteſtatò, & ſuus heres ei ſit, quamuis non naturalis, ſed vxor quę in manu fuit, vel adoptiuus filius, lex patrono nihil præſtat. Et paulò poſt: In bonis libertæ patrono nihil iuris ex edicto datur.

Itaque

Itaque ſi inteſtata moriatur liberta, ſemper ad eum patronum hereditas pertinet. Libertę autem ſuus heres eſt maritus; cuius in manum conuenit: vt ſuo loco diximus. Iuſtinianus autem in §.1, de ſucceſſ.lib. Olim, inquit, licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire. Nam ita demum lex XII tab. ad hereditatem liberti vocabat patronũ, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, nullo ſuo herede relicto. Idẽ autem traditur in l.3, D. de ſuis & legit. De patrona autem patroni ve liberis & hereditate in capita diuidendã, Vlpianus cap. Inſtit. XXVII. ſic ſcribit: Libertorum inteſtatorum hereditas primum ad ſuos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti ſunt, veluti patronum, patronam, liberos ve ſui patroni. Capite autem XXIX, additur præterea, fœminas ex lege XII tab. perinde ius habere, atque maſculos patronorum liberos. Item cap. XXVII: Si ſit patronus, & alterius patroni filius, ad ſolum patronum hereditas pertinet. Patroni filius, patroni nepotibus obſtat. Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet, vt in capita non in ſtirpes diuidatur. Quod idem Iulianus tradit in l. ſi libertus, 23. §.1, D. de bon. libert. Si libertus, inquit, inteſtato deceſſerit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quandiu filius eſſet: quia proximum quenque ad here-

ditatem liberti vocari manifeſtum eſt. Si autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquiſſet, dixi viriles inter eos partes fieri.

Ut nomina defuncti ſiue ſuum ſiue alienum æs eſſet, inter heredes pro cuiuſque parte diuiſa eſſent.

HVIVS legis complura extant Imperatorum teſtimonia, quorum primum illud eſt ex l.vlt. C. de act. hered. Creditores hereditarios aduerſus legatorios non habere perſonalem actionem: quippe cùm euidentiſsimè lex XII tab. heredes huic rei faciat obnoxios. Alterum eſt in l.6, C. famil. erciſc. Ea quæ in nominibus ſunt non recipiunt diuiſionem (ſubaudi familiæ erciſcundæ iudicio) cùm ipſo iure in portiones hereditarias ex lege XII tab. diuiſa ſint. Item in l.1, C. Si vnus ex plur. hered. vbi Impp. ſcribunt, Defuncto creditore, nullis relictis heredibus actionem perſonalem inter eos ex lege XII tab. diuidi. Et l.1, C. de except. Debitores hereditarii vnicuique heredum pro portione hereditaria antiqua lege obligati ſunt. In Pandectis autem extat Pauli teſtimonium in l. heredes, 25, §. idem iuris, D. famil. erciſc. vbi ait: obligationem ex pecunia à defuncto promiſſa per legē XII tab. inter heredes diuidi. Loci verò

conſen

conſentanei paſsim extant in libris noſtris: quo in numero eſt l.1, C. Si cert.petat.l.2, C. de act. hered.l.1, C.de an.& tribut.l.1, C.de hered.vend. Nunc de legis ſententia videamus. Iubet igitur lex, vt patrefa.vel teſtatò vel inteſtatò mortuo, ea quæ in nominibus ſunt, hoc eſt, quæ vel illi ab aliis debebãtur,vel ipſe aliis debebat,ita inter heredes diuiſa ſint, vt ſinguli pro ea tantùm parte qua heredes ſunt,& debitores obligatos habeant, & viciſsim creditoribus obligati ſint: ac proinde neque plus quàm pro parte hereditaria à debitoribus exigant: neque creditoribus plus quàm pro eadem parte ſoluere debeant. Atque hoc nimirum illud eſt, quod Cicero in Oratione pro Quinto Roſcio ſignificat eo loco, in quo ſic ſcribit: Simillima & maximè gemina ſocietas hereditatis eſt: Quemadmodum ſocius in ſocietate habet partem: ſic heres in hereditate habet partem. Vt heres ſibi ſoli, non coheredibus petit: ſic ſocius ſibi ſoli, non ſociis petit. Et quemadmodum vterque pro ſua parte petit, ſic pro ſua parte diſſoluit. Heres ex ſua parte qua hereditatem adiit: ſocius ex ea qua ſocietatem coiit. Hæc ille. Siue igitur creditor in debitoris heredes, ſiue creditoris heredes, aut in debitorem, aut in ipſius heredes agere velint, regula hæc tenenda eſt, vt quiſque pro parte duntaxat

taxat hereditaria & petat; & conueniatur; adeò vt ſi duo ſint creditoris heredes, debitoris autem tres: non dubium ſit, quin ſinguli illorum primum ab vno iſtorum trientem, deinde ab altero ſextantem petere debeant. Illud autem obſeruandum eſt, quod ſcribit Vlpianus in l. de ætate, 11, §. 2, D. de interrog. faciend. Si cum eſſet quis ex ſemiſſe heres, dixerit ſe ex quadrante, mendacii hanc pœnam laturum, vt in ſolidum conueniatur. Quod verò ad vim ſanctionemq; legis intelligendam attinet, illud primùm notandum eſt: Vſq; eo hanc nominum diuiſionem à lege factam valere; vt ſi heres ex parte inſtitutus decem quæ defunctus promiſerat, tota ſoluerit pro parte quidem, qua heres eſt, liberetur: pro parte autem reliqua, poſſit condicere l. ex parte, 25, D. de ſolut. l. ſi teſtamento, 49, §. 1, D. de fideiuſſ. Deinde non modò heredes non poſſe diuiſionem hanc pacto inter ipſos conuento peruertere: l. pactum, 26, C. de pact. l. licet, C. fam. erciſc. ſed ne teſtatorem quidem iubentem, vt vnus totum æs alienum ſoluat, impedire creditores poſſe, quo minus in ſingulos heredes agant. l. ſeruo legato, §. ſi teſtator, D. de legat. primo. l. ſi filia, 9, §. ſi pater, D. fam. erciſc. Quemadmodum ſi vni omnia hereditaria nomina aſcripſerit, poſſunt tamen ceteri pro ſua parte in debitores agere: quanquam his

ſi

ſi ſoluerint, exceptio concedatur. l. 1, D. de except. Præterea quod lex de partibus hereditariis præſcripſit, adeo obſeruatur, vt ne eorum quidem quæ præterea ex teſtamento capiuntur, ratio dicatur. Itaque quod alicui prælegatum erit, eiuſ partem in æris hereditarii onere ſuſtinendo non augebit. l. 1, C. ſi cert. petat. l. licet, C. fam. erciſc. l. ex facto, 35, §. vnde, D. de hered. inſtit. Quin etiam vſque eò hæc lex valet, vt quamuis heredes hereditatem vel vendiderint, vel donarint: nihilominus & legatariis & creditoribus obligati maneant. l. 2, C. de hered. vel act. vend. l. 2, C. de legat. l. 1, C. de reuoc. quæ in fraud. l. hereditatem, 28, D. de donat. Poſtremò illud quoque ex hac lege fluxit, vt legatorum petitio aduerſus heredes pro partibus hereditariis competat: nec pro his qui ſoluendo non ſunt, coheredes onerentur. l. legatorum, 33, D. de legat. primo. l. ſiue, 27, D. de duob. reis. Atque hæc quidem propriè de lege ipſa, eiuſq; ſententia, dicta ſint. Ex hac autem radice quàm variæ, quamq; multiplices Iuriſconſultorum diſputationes de obligationum hereditariarum diuiſione natæ ſint, propè incredibile dictu eſt. Tractatur autem hic locus præcipuè in l. 2, l. 3, l. 4, l. 54, l. 85, D. de verb. oblig. Quare non alienum erit inſtituto noſtro, ſummam quandam earum diſputationũ hoc loco certa quadam

arte ac ratione proponere. Rerum igitur quæ in obligationes hereditarias cadunt, aliæ diuiduæ ſunt,aliæ indiuiduæ. Obligationes autem hereditariæ dicuntur, quæ ex facto defuncti ad heredes peruenerunt: cùm ſcilicet ob promiſſoris factum vel ſtipulator in ipſius heredes,vel ſtipulatoris heredes in ipſum ipſius've heredes agunt. Diuiduæ autem res aliæ natura ſunt,aliæ per accidens. Natura diuiduæ dicuntur, quæ numero diuiduntur: veluti ſummæ:vt centum aurei.Item genera,duntaxat quæ plura ſunt, veluti duo homines. denique res omnes,quæ pondere,numero,& menſura conſtant,natura diuiduæ ſunt. De iis igitur hæc ex legis mente regula traditur: Ex obligatione rei natura diuiduæ, heredes neque agere,neq; exigi, niſi pro ſua parte hereditaria,poſſunt.l.85,De ver. oblig.l.9,D.de ſolut. Exempli cauſſa: Si obligatio eſt decem aureorum, neque ſtipulatoris heredes plus quàm pro ſua parte agere in promiſſorem poſſunt: neque promiſſoris heredes ſtipulatori plus quàm in ſuam partem, tenentur: neq; vtriſq; mortuis inter ſtipulatoris & promiſſoris heredes vel actio vel exactio plus quàm in partem conceditur. Similiter ex ſtipulatione duplæ, ſtipulatoris heredes ſinguli ob euictionẽ ſuæ partis, pro portione tantùm ſua habent actionem : inquit Paulus in l.4, §.vlt. D.de verb.oblig. Contrà autem,

tem, mortuo promiſſore, vnicuiq; ex ipſius heredibus pro parte hereditaria præſtatio iniungitur. l.in executione, 85. D.eod. Eadem planè de obligatione plurium generum traduntur in l. 54, D.eod. vt ſi quis duos homines ſtipulatus ſit, & duos heredes reliquerit, ſingulis eorum ſinguli homines debeantur: & numero, non intellectu fiat diuiſio.l.ſi centum,117,D.eod. Res per accidens diuiduæ dicuntur, quæ cùm per ſe ac ſua ſponte indiuiduæ ſint,tamen per accidens, id eſt, propter communem vtilitatem,diuiſionem recipiunt:veluti ſpecies certæ,vt puta Stichus per ſe, indiuiduæ ſunt.Hæc enim ſunt propriè quæ Dialectitici indiuidua ſubſtantiæ nominant. Nam ſi duas in partes geometricas ſecentur, ſpecies interit. Intellectu tamen plures ſunt partes: quia ſi duorum ſit Stichus, non ſingulorum erit totus, ſed ex parte intellecta duntaxat.l.5,D.de ſtip.ſeru. l.Mæuius. §.duobus, D.de legat.2,&c. Itaque qui Stichum debet(inquit Vlpianus)parte Stichi data,in reliquam partem tenetur. l.9,§.1,D.de ſolut. Harum igitur quæ per accidens diuiduæ ſunt, eadem prorſus quę ſuperiorum norma & regula eſt. Itaque ſiue ſtipulator Stichi in promiſſoris heredes agat, partem tantùm (intellectam ſcilicet) à ſingulis petet, Siue ſtipulatoris heredes in hunc agant, ſinguli ſuam tantùm partem petent: ſiue

ſtipul

ſtipulatoris heredes cum promiſſoris heredibus, pro parte tantum cuiuſque & agetur & exigetur. Et hoc eſt, quod Iulianus ſcribit in l. in ſtipulationibus, 54, D. de verb. oblig. cùm ſpecies ſtipulamur, neceſſe eſt inter dominos & inter heredes ita diuidi ſtipulationem, vt partes corporum cuiq; debeātur. veluti ſi quis Titio Stichum & Dauum promiſerit: Titiiq; duo ſint heredes: non vni Stichus, alteri Dauus dabitur: ſed ſingulis partes ſingulorum dimidiæ: hoc eſt, partes intellectæ. Ac de ſpeciebus quidem, ſiue corporibus certis, hoc præceptum eſto: à quo tamen propter æquitatem quædam excipiuntur: veluti commodatum, depoſitum, pignus: quæ etſi natura ſua ſuperiori regulæ ſubiecta ſunt: tamen propter bonæ fidei vim atque potentiam ab illo ſummo iure liberantur: Itaque heres eius, qui commodatum accepit (inquit Vlpianus) pro ea parte qua heres eſt, conuenitur: niſi forte habeat facultatem totius rei reſtituendæ, nec faciat. tunc enim condemnatur in ſolidum: quaſi hoc boni iudicis arbitrio conueniat. l. 3, §. heres, D. commod. quod idem de depoſito Marcellus ſcribit in l. ſi duo, 22, D. depoſ. In pignore autem hoc iuris eſt, vt & qui ex creditoris heredibus rem obligatam poſſidet, tum ſolus, tum etiam in ſolidum conueniatur. Neque vnus aliquis ex debitoris heredibus pro ſua parte ſol-

uendo,

uendo, illud luere poſſit, quo minus, niſi ſolidum ſoluatur, à creditore vendatur. l.1, & l.2, C. ſi vnus ex plur. hered. l.2, C. de hered. act. l. heredes, 25. §. idem obſeruatur, D. fam. erciſ. l. ſi neceſſarias, 8. §. ſi vnus, l. ſolutum, 11, §. ſi creditor, D. de pig. act. Hactenus de rebus diuiduis: ſequitur vt de indiuiduis diſſeramus. Res igitur aliæ natura indiuiduæ ſunt, aliæ per accidens. Natura indiuiduæ res ſunt, quarum ne intelligi quidem partes poſſunt: veluti, via, iter, actus. neque enim fieri, imò verò ne cogitari quidem poteſt, vt aliquis ex parte eat, vel agat. l. viæ, 17, D. de ſeruit. Eiuſcemodi ſunt ſtipulationes, quæ in faciendo aut non faciendo conſiſtunt. veluti inſulam fieri, iter fieri. l.2, & l.34, l.85, D. de verb. oblig. De his igitur hæc ex legis mente regula concipitur: Ex obligatione rei naturæ indiuiduæ, heredes neque agere, neq; exigi, niſi in ſolidum, poſſunt. l. ea quæ, 192, D. de reg. iur. vbi Marcellus ait: Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis heredib. debentur. Itaque ſi ſtipulator deceſſerit pluribus heredibus relictis, (inquit Pomponius) ſinguli ſolidam viam petunt: & ſi promiſſor deceſſerit, pluribus heredibus ſolida petitio eſt. l. viæ, 17, D. de ſeruit. l.2, §. ex his, D. de verb. oblig. l. heredes, 25, §. an ea, & §. ſeq. D. famil. erciſc. l. ſi vnus, 19, in fi. D. de ſeruit. ruſt. Simillima eſt ratio factorum indiuiduorum:

rum: veluti fundum tradi, foſſam fodiri, inſulam fabricari. Nam quemadmodum ſi ſtipulator in heredes promiſſoris agat, ſinguli in ſolidum tenentur, quia operis effectus in partes ſcindi non poteſt: ait Paulus l.85,& in l.72,D.de verb.oblig. l.fideicommiſſa,11, §.pen.D.de legat.tertio. Eodem modo ſi ſtipulatoris heredes in promiſſorē agant, ſinguli effectum opus, ac proinde totum petent,d.l.85, Verùm hoc loco magna cautio adhibenda eſt, ne quo errore labamur. Nam ſi longius aliquanto ad faciendi aut non faciendi ſtipulationes progrediamur, lubricus locus reperietur. Erit ergo hęc neceſſaria obſeruatio,diſſimilimam eſſe rationem earum obligationum quæ hereditariæ ſunt, atque earum quæ ab heredibus ipſis committuntur. Nos hoc loco de hereditariis agimus, quemadmodum iam inde à principio teſtificati ſumus. Quæ verò in l.3,& 4,de verb.oblig. diſputantur, pleraque ad eas obligationes, quæ ex ipſorum heredum facto vel non facto naſcuntur, pertinent. Veluti cùm hæc regula traditur: Ex ſtipulatione quæ factum indiuiduum continet, vno ex heredibus promiſſoris contra quàm cautum ſit faciente, omnes pro portione hereditaria teneri. Aut illa: Ex ſtipulatione quæ factum diuiduum continet, is ſolus qui contra fecerit, tenetur. Supereſt vt de rebus quæ per accidens indiuiduæ

ſunt,

ſunt,dicamus. Sunt autem eæ,quæ per ſe quidem diuiduæ ſunt, id eſt,quarum intelligi quidem partes poſſunt,at commodè ſolui non poſſunt. Quo in numero eſt ſtipulatio vnius generis,veluti hominis incerti. Nam etſi hominis in genere promiſsio partes intelligi poſſint: ſolui tamen propterea non poſſunt, ne ſi diuerſorum hominum partes ſoluantur, ſtipulator non id de quo negocium geſſit, conſequatur. Conſtitutum eſt igitur propter communem vtilitatem, vt qui generaliter hominem aut lancem aut quodlibet vas promiſit,non niſi ſolidi præſtatione liberetur. l.2, §.1, & l.85,de verb.oblig.l.9,D.de ſolut. At quia intellectu conſtare partes poſſunt, neque ſtipulator à ſingulis promiſſoris heredibus plus poteſt petere, quàm vt pro ſua quiſque parte hominem quendam præſtiterit:neque ipſius heredes à promiſſore plus quàm pro ſua parte poſtulare poſſunt. Idemq; iuris eſt in diſiunctiuis ſtipulationibus,decem aut Stichum dari.d.l.2,& l.85,de verb. oblig. l.ſi non ſortem,26, §.ſi decem. D.de cond. indeb. l.qui decem.21, D.de ſolut. De his igitur regula paulò à ſuperiore diuerſa traditur. Ex obligatione rei per accidens indiuiduę actio in partes datur,liberatio verò non niſi ſolido præſtito contingit,quemadmodum ex iis, quæ proximè dicta ſunt, ſatis intellectum puto.

Vti ceterarum rerum ſi heredes partem quiſque ſuam habere mallent, familiæ erciſcundæ arbitrum ſumerent: cui totius rei ius arbitriumq́ permitterent.

LEGIS huius teſtis eſt Caius in l.1, D. famil. erciſc. Hæc actio, inquit, proficiſcitur è lege XII tabul. nanq; coheredibus volentibus à communione diſcedere, neceſſarium videbatur aliquã actionem conſtitui, qua inter eos res hereditariæ diſtribuerẽtur. Itẽ Vlpianus in l.4, eod. Ceteræ, inquit, res præter nomina veniunt in hoc iudiciũ. Ex quibus intelligi poteſt, caput hoc in lege poſterius ſuperiore fuiſſe. Ac familiæ quidẽ nomine res hereditarias à lege XII tab. appellari, ſuperius docuimus, ex l.195, D. de verb. ſignif. Erciſci autẽ veteres pro partiri ac diuidere dicebant. Vnde illud Feſti, Erctũ citumq; fit inter conſortes: vt in libris legũ Romanarũ legitur. Erctũ à coërcendo dictũ: vnde & Erciſcundæ, & Erciſci. Citũ autem, eſt vocatum à ciẽdo. Quo eodem etiã illud Seruij pertinet lib. Æneid. VIII. Donatus hoc loco contra metrum ſentit, dicens; Citæ, diuiſę: vt eſt in iure, ERCTO NON CITO: id eſt, patrimonio, vel hereditate non diuiſa. Quibus ex verbis exiſtimari poteſt Erctum dici, quia cùm hereditas diuiſa eſt, alter ab

alte

alterius parte arcetur. Itaq; certa & ſolennia fuiſſe verba, quibus arbiter, partibus diuiſis, alterum ab alterius parte arceret, Cicero in I. de Orat. ſignificat, his verbis: Nec ſi parui nauigii & magni eadem eſt in gubernando ſcientia, iccirco qui quibus verbis erciſci oporteat, neſciat, idem familiæ erciſcundæ cauſſam agere non poſſit. Quæ ſint autem huius arbitrii propria, noſtri ſub Rubrica familiæ erciſcun. affatim explicant. Summa autem huc pertinet, vt Arbiter familiæ erciſcundæ additus, primùm ſingulas res, ſi commodè fieri poſſit, ſingulis adiudicet: ſi non poſſit, & vnius pars præponderet, tum eum alteri in pecuniam certam cōdemnet. quod ſi vnus aliquis ſolus fructus percepit, remq; hereditariam corrupit, aut conſumpſit, tum eum in certam quoque pecuniam alteri condemnet. l. 16, l. 19, l. 55, D. famil. erciſc. Denique iccirco inter heredes hoc arbitrium ſumitur, vt & hereditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri præſtare oportebit, præſtetur. Qua de cauſſa formulam Prætoriæ actionis in hanc ferè ſententiã fuiſſe arbitramur: L. Octauius arbiter eſto: itaque familiam erciſcitor, vt quid cuique ex heredibus ex bono & æquo adiudicari, quidq; alterũ alteri ex fide bona dari facere oporteat, arbitretur. Illud poſtremò adnotandum eſt, quod Vlpianus cap. Inſt. XIX ſcribit, per hanc familiæ erciſ-

cundæ formulam adiudicatione dominium acquiri. Quod enim iudex vni ex heredibus adiudicarit, ſtatim ei acquiri. Quod idem Iuſtinianus tradit in fin. cap. de offic. iudic.

Ut ſi teſtator ſeruum aliquem, cùm is certam heredi pecuniam dabit, liberum eſſe iuſſiſſet: ſi eum heres abalienaret, tamen ſi emptori eam pecuniam ſeruus daret, liber eſſet.

CAPITIS huius auctorem habemus Vlpianum cap. Inſt. 11, vbi ſic ſcribit: Sub hac conditione liber eſſe iuſſus, ſi decem millia heredi dederit, & ſi ab herede abalienatus ſit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perueniret: idq; lex XII tabul. iubet. Extat etiam Pomponii teſtimonium in l. ſtatuliberi, 29, D. de ſtatuliber. vbi docet legem XII tab. in hoc capite Emptoris nomine omnes eos comprehendiſſe, ad quos quoquo iure dominium in ſtatuliberum perueniſſet. Itaque ſiue legatus ſit tibi ab herede ſtatuliber, ſiue adiudicatus, ſiue vſucaptus à te, ſiue traditus, vel aliquo iure tuus factus: parere conditioni ſeruus in perſona tua poterit. l. 6, §. 1, D. eod. Quinetiam Modeſtinus l. 25, eod. tit. caput hoc ſignificans: Statuliberos, inquit, venundari poſſe, leges XII tab. putauerunt. Quo verbo nō nominatim ea de re cautum

tum in lege fuiſſe ſignificat:ſed ex legis id ſententia perſpicuè apparere. Vtcunque ſit, ſtatuliberi hi dicebantur: quo de verbo Feſtus ſic ſcribit:Statuliber eſt, qui teſtamento certa conditione propoſita iubetur eſſe liber: & ſi per heredē eſt, quo minus ſtatuliber præſtare poſſit quod præſtare debet,nihilominus eſſe liber videtur. Illius autem legis rationes video duas fuiſſe:primùm ne in heredum poteſtate ſit, fraudem libertati facere: deinde quia cùm de teſtatoris (id quod in hac re caput eſt) certa in ſtatuliberum voluntate conſtet, maior multò principalis negocii,quàm eius quod in acceſſione eſt, ratio ducitur: denique fauor libertatis hoc poſtulat:cuius cauſſa multa in iure ciuili contra ſtrictam rationem inducta eſſe, Iuriſconſulti teſtātur. Hinc illud Pauli, vt quamuis decem dare iuſſus, & liber eſſe, quinque det, non perueniat ad libertatem,niſi totum det.l.3,§.4,D. illo tit. tamen ſi decem heredi dare iuſſus fuerit, heres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus ſit. l.4, §.item ſi, D.de ſtatulib. Item vt in emptoris nomine (quemadmodum ſuperius iam dictum eſt) omnes quicunque quoquo iure dominium in ſtatulibero nacti ſunt, contineātur. Itaque ſiue legatus ſit tibi ab herede ſtatuliber, ſiue adiudicatus, ſiue vſucaptus à te, ſiue traditus, vel aliquo iure tuus factus, ſine dubio dicemus

m 4 parere

parere conditioni in perſona tua poſſe: ſed & in heredem emptoris idem dicetur. l.6,§.1, D.eod. Quinetiam heredi iuſſum dare,etiam heredis heredi dare poterit.l.ſi peculium, 20,§.3, D.eodem. l.ſub diuerſis,51,D de cond.& demonſt. Atq; hoc illud eſt, quod Papinianus acutè ac ſubtiliter cõplectens in l.Seruius,34, de ſtatulib.ſcribit: Conditionem illam eſſe ambulatoriam. Duas enim eſſe cauſſas,per quas in primi heredis perſona cõditio impletur: dominii rationem, item perſonæ demonſtrationem. priorem cauſſam tranſire in omnem ſucceſſorem,ad quem peruenerit ſtatuliber per dominii tranſlati continuationem:ſequentem verò,perſonæ, duntaxat eius qui demonſtratus eſt, adherere: ac propterea ſtatulibero ab herede manumiſſo, heredis heredi pecuniam dandam non eſſe. Hactenus quæ de teſtamentorum iure nobis ex XII tabul. ſuperſunt, expoſuimus. Proximum eſt,vt quid ex iiſdem quod ad ius contrahendarum rerum pertinet, reliquum nobis factum ſit,videamus. Ac primum omnium de iureiurando diſſeremus: tum quod ab iis, quæ ſacrorum ius attingunt, ſemper inchoandum videtur: tum præcipuè quoniam iuriſiurandi auctoritatem ad pactorũ conuentorumq; ius conſtabiliendum inſtitutam à Numa Rege fuiſſe,Dionyſius lib. Antiq.ſecundo cõmemorat. Caput igitur hoc,quo-

quo modo ex coniectura compoſitum, proferamus.

Vt iuriſiurandi ad fidem adſtringendam præcipua vis eſſet.

EXTAT enim eius argumentum apud Ciceronem, ſed ita tenue, vt niſi de iureiurando diſſerendum fuiſſet, facilè prætermitti potuiſſet. Is igitur lib. De off. I I I, ita ſcribit: Nullum enim vinculum ad ſtringendam fidem iureiurando maiores arctius eſſe voluerunt. Id indicant leges in XII tab. &c. Gellius autem lib. V I I, cap. X V I I I: Iuſiurandum, inquit, apud Romanos inuiolatè ſanctéq; habitum ſeruatumq́; eſt. Id & moribus legibusq́; multis oſtenditur, &c. Sed nemo id copioſius explicauit Dionyſio, qui lib. vt dixi, I I, extremo; Regi Numæ inſtitutum illud aſſignat: cùm ita ſcribit: Eum ad pactorum conuentorumq́; ius excogitaſſe quiddam, de quo à ceteris Legumlatoribus cautum nihil fuerat. Cùm enim animaduerteret, ea quidem pacta quæ teſtatò facta eſſent, propter teſtium auctoritatem ſeruari: cetera verò quorum vſus multò frequentior eſt, ſola contrahentium fide conſtare, quo maiorem ei vim atque auctoritatem conciliaret, diuinos ei honores tribuiſſe: templumq́; Fidei dicaſſe: vnde

factum eſt, vt ſi quando ciues ſine teſtibus pacti quid inter ſe eſſent, poſtea ſi qua ob eam rem controuerſia naſceretur, fides eam alterutrius contrahentium dirimeret. Iudices enim in cauſſis ambiguis plerunque alterutrius litigatoris iureiurando ſententiam pronuntiaſſe. Hæc Dionyſius: cui conſentaneum eſt, quod Polybius lib. VI commemorat: vbi tantum apud Romanos iuriſiurandi religionem valuiſſe ſcribit, vt ea laude facilè gentibus omnibus antecelleret. Nam ſi Græco homini, inquit, qui magiſtratum gerat, talentum vnum committatur, etiamſi decem ſcribendo aſſint, ſignaq; totidem, atque etiam duplo plures teſtes extent, fidem tamen plerunque violant. Apud Romanos autem, qui, cùm Remp. gerunt, maiorem multò pecuniam tractant, ſola iuriſiurandi ſui religione in officio ſuo continentur. Ad hanc porrò legem illud Caii pertinet, in l. 1, D. de iureiur. Maximum remedium expediendarum litium in vſum veniſſe Iuriſiurandi religionem: qua vel ex pactione ipſorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis deciduntur controuerſiæ. Et in l. 38: Manifeſtæ turpitudinis & confeſsionis eſt, nolle nec iurare, nec iuſiurandum deferre. Eaq; de cauſſa inſtitutum etiam fuit, vt ne de periurio quidem cuiuſquam quæri liceret. l. 3, D. eod. & l. aduerſus, 15, D. de except.

Vnde

Vnde etiam exiſtimare licet, legem in XII tab. noſtris, in eadem ſententia fuiſſe, qua in Ciceronis legibus hanc videmus. Periurii pœna diuina, exitium: humana, dedecus. Siquidem apud Impp. illa extat conſtitutio in l.2, C. de iureiur. Iuriſiurandi contempta religio ſatis Deum vltorem habet. Nunc ad leges de contractibus accedamus.

Vt quæ res mancipi eſſent, qui eas venderet, nexum faceret, mancipiumq́; : perq́; æs & libram teſtibus ne minus quinque, ciuibus R. puberibus eas manciparet.

HVIC capiti argumentum præbet Caius Iuriſconſ. in commentariis Boëtii in Topica Ciceron. vbi ſic ſcribit: Mancipatio eſt, imaginaria quædam venditio, quæ ſic agitur: Adhibitis ne minus quàm quinque teſtibus ciuibus R. puberibus, & præterea alio eiuſdem conditionis qui libram æneam teneat: qui appellatur Libripens: is qui mancipium accipit, æs tenẽs, ita dicit: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio: iſq́; mihi emptus eſt hoc ære, æneaq́; libra. Deinde ære percutit libram, idq́; æs dat ei à quo mancipium accipit, quaſi pretii loco. Quæcunque igitur res mancipi, lege XII tab. aliter niſi per hanc ſolennitatem, abalienari non poterat. Sui

iuris

iuris autem ceteræ res, nec mancipi vocabantur. Quæ verò res mancipi dicerentur, licebit cuiuis ex Vlpiani Inſtit. cap. XIX cognoſcere. Poteſt autem videri, nominatim aliquid cautum in lege de Rauduſculo fuiſſe: quandoquidem in IIII Varronis de lingua Lat. ita ſcriptum eſt: Aes raudus dictum: ex eo in veteribus mancupiis ſcriptum, Rauduſculo libram ferito. Nunc de Nexo & Mancipio dicamus. Nexum, inquit Varro, Manilius ſcribit eſſe omne quod per libram & æs geritur, in quo ſint mancipi (Legendum puto, In quo ſint res mancipi.) Mutius Scæuola, quæ per æs & libram fiant, vt obligentur, præterquam quæ mancipio dentur. Hoc verius eſſe, ipſum verbum oſtendit, de quo quæritur. Nam idem quod obligatur per libram, neque ſuum ſit: inde Nexum dictum. Hæc ille, in VI de lingua Lat. quæ ſic interpretor, vt Scæuola Nexus nomen non generaliter ad omnia quæ per æs & libram gerantur, referat: ſed propriè ac præcipuè ad obligationes ſiue perſonarum ſiue rerum: quæ ſunt oppignorationes. Nam idem, inquit, quod obligatur per libram, neque ſuum ſit, inde Nexum dictum: pro neque liberum, ac ſolutum ſit, & optimo iure. Quod cùm ita ſit, patet etiam in pignoribus faciendis libram adhiberi ſolitam fuiſſe. Hinc Nexum æs (vt ait Feſtus) apud antiquos dicebatur

pecu

pecunia, quæ per nexum obligatur. Hinc nexa res, & item nexa pignori res à Iuriſconſultis dicitur, quæ pignoris nomine obligata eſt. l. 1, §. ſi quis, D. ne vis fiat ei qui in poſſ. l. 22, §. 1, D. de Iur. fiſc. l. 2, & l. 7, C. de diſt. pig. Hinc Nexus pro vinculum obligationis apud Vlpianum l. 26, §. 7, D. de cond. indeb. Si emptor fundi damnarit heredem ſuum, vt venditorem nexum venditi liberaret. Hinc legimus apud Ciceronē in 11. De legib. Legatarium qui non vult accipere quaſi ex teſtamento, ſtipulari ab herede, & per æs & libram ab eo accipere: Ita legatarius, inquit, heredem ſoluit. Quibus verbis adducor ad ſuſpicandum, moris fuiſſe, vt qui ſtipularetur, dicis cauſſa promiſſorem necteret: quē deinde re accepta diſſolueret. Præſertim cùm idem Cicero in Muræniana ſic ſcribat: Quod ſi in iis rebus repetendis quæ mancipi ſunt, is periculum iudicii præſtare debet, qui ſe nexum obligauit, &c. Potuit igitur nexus eſſe ſine mancipio, mancipium ſine nexu non potuit. Itaque quarum rerum dominium iure adeptum eſt, eæ res & mancipio & nexu illius eſſe dicuntur: vt in VII epiſtolarum: Attici proprium te eſſe ſcribis, mancipio & nexu: meum autem, vſu & fructu. Et de reſponſ. aruſp. Multæ ſunt domus iure mancipii, & iure nexi. Et in Topic. Abalienatio eſt eius rei quæ mancipii eſt, aut traditio alteri ne-

xu,

xu, aut in iure ceſſio. Et in Paradox. Non enim ita dicunt eos eſſe ſeruos, vt mancipia quæ ſunt dominorum facta nexu, aut aliquo iure ciuili. Videtur ergo moris fuiſſe, vt auctor, id eſt, venditor dicis cauſſa necteretur, re verò tradita, acceptoq́; precio ſolueretur. Poſtremò intelligendum eſt, cùm res ita mancipio vendebatur, eum qui ſe nexum obligabat, id eſt, venditorem, euictionis periculum in ſe recepiſſe. Quod cùm ex illo Murænianæ loco intelligitur, tum etiã ex aliquot Plauti verſibus, quos in Comment. verborum Iuris protuli. Quod ſi res non mancipio, ſed nuda & ſimplici traditione vẽderetur, tum duplam in caſum euictionis promitti ſolitam, capite inſequenti ex Varrone probabimus. Teſtamenta autem per æs quoque & libram fieri ſolita, ſuperius docuimus: quia teſtator res omnes ſuas in familiæ emptorem abalienabat.

Ut quod quiſque in prædijs vendundis lingua nuncupaſſet, præſtaret: qui inficiatus quid eſſet, dupli pœnam ſubiret.

CAPVT hoc teſtimonium habet apud Ciceronem in III De offic. vbi ſic ſcribit: Ac de iure quidem prædiorum ſancitum eſt apud nos iure ciuili, vt in his vendendis vitia etiam dicerentur,

quæ

quæ nota eſſent venditori. Nam cùm ex XII tab. ſatis eſſet ea præſtare, quæ lingua nuncupata eſſent, quę qui inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret, à Iuriſconſultis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta: Quicquid enim ineſt prædio vitii, id ſtatuerunt ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictũ eſſet, præſtari oportere. Nunc legis ſententiam videamus: in qua principio illud occurrit, cùm Cicero de prædiis tantummodo teſtetur, vtrum'ne aliam de mancipiis, id eſt, mobilibus rebus legem fuiſſe exiſtimemus: an verò par idemq́; de vtriſque iús ex hac vna lege conſtitutum fuiſſe. Quod eo mihi veriſimilius videtur, quia Cicero aliquãto poſt ita ſcribit. Nec verò in prædiis ſolum ciuile ius ductum à natura malitiam fraudemq́; vindicat, ſed & in mancipiorum venditione venditorum fraus omnis excluditur. Quod enim ſciri debuit de ſanitate, de fuga, de furtis, præſtatur id edicto Ædilium. Sic enim locum illum auctoritate meorum veterum codicum reſtituendum putamus. Quibus ex verbis exiſtimare poſſumus, lege XII tab. idem, & de prædiis, & de mancipiis cautum fuiſſe. vt profectò in lege concipienda parum abfuerit, quin pro PRÆDIIS vocem REBVS poneremus. Poſtea verò, ius ciuile, id eſt (quemadmodum ſæpe iam dictum eſt) Iuriſconſultos, ſtatuiſſe, vt etiam vitia dicerentur, eaq́; de cauſſa, quo te-

ſtatius

ſtatius hoc ius eſſet, palàm in edictum Ædilium relatum id fuiſſe. Vnde illud in l.1, D. illo tit. Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitii've cuique ſit &c: Eademq; omnia cùm mancipia venibunt, palam rectè pronunciant. Quod enim lex Lingua nuncupare, dixit: id Aediles ſic extulerunt, Palàm rectè pronunciare: Cicero autem illo in loco, Nominatim dicere: item, Pronunciare. Atque hæc nimirum eſt, quam vulgò Legem venditionis appellamus: id eſt, formam & conditionem: vt l.33, D. de cont. empt. In lege venditionis ita ſcriptum erat: FLVMINA, STILLICIDIA, vt nunc ſunt, vt ita ſint. Et apud Varronem II de re ruſt. In emptionibus iure vtimur eo, quod lex præſcripſit: in ea enim alii pauca, alii pauciora excipiunt. Et apud Catonem: Lex vini pendentis: Lex oleæ legendæ, &c. plura enim in Commentario verborum Iuris expoſuimus. Secundo loco illud intelligendum eſt, in hoc XII tab. capite, non eſſe dubitandum, quin de vtroque contrahente æquè cautum fuerit: ſcilicet vt tam venditor emptori, quàm viciſſim hic illi quod quiſque lingua nuncupaſſet, præſtaret. Quippe cùm vtriuſque par eademq; ratio & æquitas ſit. Itaq; Vlpianus in l.13, §.17, D. de act. empt. Ex vendito actio, inquit, venditori competit ad ea conſequenda, quæ ei ab emptore

præſtari oportet: hoc eſt, precium, quanti res venit: item vſuræ precii, poſt diem traditionis. Tertiò quod dicitur Iuriſconſultos huius contractus rationem immutaſſe, non propterea intelligendum eſt, legem hanc ab illis abrogatam fuiſſe. neque enim tanta illorum auctoritas fuit. Neque verò iſtud vnquam in hoc Iure conſtituendo profeſsi ſunt: ſed legis duntaxat mentem ſe ac ſententiam exponere, quaſi minus verbis cautum in ea fuiſſet. Nunc cùm finem legis hunc eſſe conſtet, vt fraus omnis contrahentium excluderetur, Iuriſconſulti ex contrario ratiocinati ſunt: Si fraus omnis excludenda eſt, bonam fidem exigendam eſſe. Non igitur legem abrogant, ſed ſupplent, eiq; quodammodo ſuccenturiantur, cùm hanc regulam conſtituunt: vt in emptionibus & venditionibus maior bonæ fidei, quàm eorum quæ dicta & pronuntiata ſunt, ratio haberetur. Vnde illud Vlpiani in l. ex empto, 11, D. de act. empt. Imprimis ſciendum eſt, in hoc iudicium id demum deduci, quod præſtari cõuenit. Cùm enim ſit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Quod ſi nihil cõuenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt huius iudicij præſtationi, &c. Quarto loco intelligendum eſt, verbo Nuncupandi vel Pronuntiandi ea demum cõtineri, quæ,

quemadmodum dixi, lege comprehenſa ſunt: ac potiſſimum de agri modo, qua de cauſſa Paulus lib.ſent.I,cap.XIX,& lib.II,cap.V,vbi ait: Ex empto actionem ex earum eſſe numero, quæ inficiando duplantur: Item, inquit, de modo agri, cùm à venditore emptor deceptus eſt. Item lib. II, cap.V: Diſtracto ſundo ſi quis de modo mentiatur, in duplo eius quod mentitus eſt, officio iudicis æſtimatione facta, conuenitur. Quæ verò laudandæ commendandæq; rei cauſſa dicta ſunt, hoc verbo non continentur. Nam, vt ait Florentinus in l.43,D.de contr.empt. Ea quæ commendandi cauſſa in venditionibus dicuntur, ſi palàm appareant, venditorem non obligant. Veluti ſi dicat, ſeruum precioſum: domum benè ædificatam. At ſi dixerit hominem literatum vel artificem, præſtare debet. nam hoc ipſo pluris vendidit. Item Vlpian.l.quod venditor,D.de dolo mal. Quod venditor,inquit,vt commendet,dicit, Hic habendum eſt, quaſi neque dictum, neque promiſſum ſit. Quod idem confirmatur in l.Iulianus, §.quod autem, D.de act.empt. l. ſciendum, 19, D.de ædil.edict. Quinto ex hac lege noſtra notandum atque animaduertendum eſt, harum rerum lites ex earum eſſe numero, quæ inficiando creſcere dicuntur. Dupli enim pœnam inficianti lex impoſuit. ex quo licet exiſtimare, duplam il-

lam

lam quę cùm res mancipio non dabatur, promitti à venditore ſolebat, ex hac lege fluxiſſe. Qua de re Varro lib. De re ruſt. II, ſic ſcribit: In horum, inquit, emptione, ſolet, ſi res mancipio non datur, dupla promitti: aut ſi ita pacti, ſimpla. Atq; hæc nimirum eſt Dupla de qua in l. vindicante, 17, & paſſim ſub tit. D. de euict. Paulus lib. ſentent. II, cap. XVII. Res empta, mancipatione & traditione perfecta, ſi euincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Quo in loco vox NOMINE, ſubauditur: vt ſit, Auctoritatis nomine. Item ſi res ſimpliciter tradita euincatur, tanti venditor emptori condemnandus eſt, quanti ſi ſtipulatione pro euictione cauiſſet. l. quod ſi nolit, 31, §. quia aſſidua, D. de ædil. edict. l. ex empto, II, §. Caſſius, D. de act. empt.

Ut vendita res, quamuis tradita, niſi æs datum, ſatiſ've eo nomine factum eſſet, dominum non mutaret.

LEGIS huius auctorem habemus Iuſtinian. in §. venditæ, 31, de rerum diui. vbi ſic ſcribit: Venditæ verò res & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quàm ſi is venditori precium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit: veluti ex promiſſore, aut pignore dato. quod cauetur lege XII tab. Quæ

ſententia confirmatur à noſtris in l.quod vendidi, 19, D. de contr.empt. l.procuratoris, 5, §. ſed ſi, D.de trib.act. Itemq; à Varrone in II.de re ruſtic; Nec cùm id factum eſt, inquit, (id eſt, ſtipulatio emptionis interpoſita) tamen grex dominum non mutauit, niſi ſit æs adnumeratum. Vbi vel Græco more geminaſſe negationem intelligendus eſt; vel poſterior abundare. Huius autem legis perſpicua eſt æquitas: quia non pactionibus, ſed contrahendarum rerũ viciſſitudine & æquabilitate permutationis dominia rerum acquiruntur. Quod verò eodem apud Varronem loco ſic ſcriptum eſt: Nec non emptor pote Ex empto vendito illum damnare, ſi non tradet, quamuis non ſoluerit numos: vt ille emptorem ſimili iudicio, ſi non reddit precium: quod, inquam, ita ſcriptum eſt, cum eo temperamento accipiendum eſt, de quo ſic ſcribitur in l. Iulianus, 13, §.7, D.de act.emp. Offerri precium ab emptore debet, cùm ex empto agitur: & ideo etſi precii partem offerat, nondum eſt ex empto actio. Venditor enim quaſi pignus retinere poteſt, eam rem, quam vendidit. Quemadmodum ex contrario: ſi venditor ob rem nondum traditam precium petat, emptori exceptio dabitur, SI NON ea pecunia qua de agitur, pro ea repetitur quæ venit, neque tradita eſt. l.qui pendentem, 25, D.eod. Sic enim exceptio-

nis

nis illius formulam reſtituendam arbitror. Duo igitur ad rei dominium mutandũ neceſſaria ſunt: ex venditoris parte, traditio: ex emptoris, precii ſolutio. Nam de traditione conſtat ex l. empto, 11, D. de act. empt. l. cum qui emit, 14, & l. ſi vendidero, 80, D. de furt. l. ſi ager, 50, D. de rei vind. Atque hæc quidem omnia de rebus quæ non per æs & libram venduntur, intelligenda ſunt. Nam cùm Mãcipatio adhibetur, traditio intercedat neceſſe eſt: quippe cùm ex ea nomen inuenerit, quòd emptor manu eam capiat. Sed exoritur quæſtio: cùm rei cuiuſque & commodum & periculum ad dominium rei pertineat, quo iure conſtitutum eſt, vt emptione contracta res venditæ tum periculum tum emolumentum ad emptorem, quamuis rem nondum acceperit, pertineat? l. quod ſæpe, 35, D. de contr. empt. l. neceſſario, 8, D. de peric. & com. l. cum emptor, 5, in fi. D. de reſcind. vend. Reſpondetur, quia obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit, vt aliquod corpus noſtrum faciat, ſed vt alterum nobis obſtringat ad aliquid dandum, aut faciendum. l. 3, D. de oblig. & act. Itaque qui agit ex empto vendito, non corpus petit, ſed id quod intereſt. l. 1, D. de act. empt. In eo verò quod intereſt, illa omnia quæ ſuprà diximus, continentur.

Vti ſodalibus qui ius coëundi haberent, poteſtas eſſet, pactionem quam vellent ſibi ferre: dum ne quid ex publica lege corrumperent.

CAPITIS huius teſtis eſt Caius lib. IIII ad legem XII tab. quo ex libro tranſcripta hæc ſunt in l. vlt. D. de colleg. Sodales ſunt, qui eiuſdem collegii ſunt: quam Græci ἑταιρείαν vocant. His autem poteſtatem facit lex, pactionem quam velint ſibi ferre: dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed hæc lex videtur ex lege Solonis tranſlata eſſe. nam illic ita eſt: ἐὰν δὲ ὁ δῆμος, ἢ φράτορες, ἢ ἱερεῖς ὀργίων, ἢ ναῦται, ἢ σύσσιτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορείαν ὅ,τι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ τὰ δημόσια γράμματα: id eſt, Si qui eiuſdem corporis, aut ſi qui tribules, aut ſacerdotes orgiorum, aut nauicularii, aut ſodales, aut eiuſdem ſepulcri, religionis've conſortes, aut ad pecorum coëmptionem, aliud've negotiationis genus ſimul proficiſcentes, pactionem inter ſe aliquam inierint, ratum id eſſe, dum ne quid tabulis publicis prohibeatur. De iiſdem ſodalitatibus idem Caius ſcribit in l. I, D. quod cuiuſque vniuerſ. hoc modo: Neque ſocietas, neque collegium, neque huiuſmodi corpus, paſſim omnibus habere conceditur, vt hę, vectigalium publicorum ſociis permiſſum

miſſum eſt corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, vel ſalinarum. Item collegia Romæ certa ſunt, quorum corpus confirmatum eſt, veluti piſtorum, & quorundam aliorum: item nauiculariorum, & qui in prouinciis ſunt. Videtur autem hæc lex ad eas ſodalitates pertinere, quibus de communi ordinis ſententia certa lex impoſita & præſcripta fuerat (ſic enim δημοσία γράμματα interpretor) poteſtatemq; illis facere, priuatas inter ſe pactiones arbitratu ſuo ineundi: cum eo tamen, ne communem illam totius collegii ſiue ordinis legem violent. quam ad rem nihil incommodi eſt, regulam illam referre, quæ eſt in l.38, D. de pact. Ius publicum priuatorum pactis mutari non poſſe. Neque dubitandum arbitror, quin ad eas quoque pactiones hæc lex pertinuerit, quas Græci μονοπώλια nominant, de quibus extat Zenonis conſtitutio in l.vn. C. de monopol. in qua vetat, ne quis illicitis habitis conuentionibus coniuret, aut paciſcatur, vt ſpecies diuerſorum corporum negociationis non venundentur minoris, quàm inter ſe ſtatuerint.

Ne fœnus amplius vnciario exerceretur: qui amplius exercuiſſet, quadrupli pœnam lueret.

INITIVM huius legis teſtimonium habet apud Cornelium Tacitum libro v, vbi ſic ſcribit: Sane

vetus vrbi fœnebre malum, & ſeditionum diſcordiarúmq; creberrima cauſſa:eaq; cohibebatur antiquis quoque & minus corruptis moribus. Nam primò XII tabulis ſanctum, ne quis vnciario fœnore amplius exerceret:cùm antea ex libidine locupletum agitaretur. Alteri parti quæ ſanctio legis eſt, argumentum ſuppeditat, quod Cato ſcribit initio libri de re ruſtic. his verbis: Maiores noſtri ſic habuerunt; & ita in legibus poſiuerunt,furem dupli condemnari:fœneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem exiſtimauerint fœneratorem, quàm furem, hinc licet exiſtimari.

Cùm enim damnationem illam furti,ex XII tabulis fluxiſſe conſtet, nemo dubitarit in eodem quoque hanc numero fuiſſe. Præſertim cùm legis noſtrę de fœnore coërcendo ſanctionem aliquam fuiſſe oporteat. Nunc quod ſit fœnus vnciarium, breuiter explicandum eſt. Primùm autem illud ſcire oportet, Decemuiros harum legum auctores, Solonis inſtituto, qui ſortem omnem ad minam(quæ centum drachmas continet)redegerat: ſortem quoque omnem ad centenarium numerum reuocaſſe. Deinde cùm Græci ſummam vſuram eſſe definiſſent,cùm drachmæ ſingulæ in minas ſingulas menſibus ſingulis penderentur, eorundem exemplo Decemuiros vſuram ſummam feciſſe, cùm pars ſortis centeſima ſingulis menſibus

bus perſoluitur: hoc eſt, cùm è cẽtum aureis vnus ſingulis menſibus penditur. Atque hæc quidem (vt dixi,) Decemuiri Græcorum exemplo atq; inſtituto induxerunt. Illud Romanæ conſuetudinis proprium fuit, quòd cùm aſſem x I I partium haberent, ſumma autem illa centeſima, ſiue drachmalis vſura, annuatim x I I aureos in centenos efficeret: hoc duodenario numero admoniti ſunt, vt hunc annuum aſſem vſurariũ aſſem appellarẽt: quod noſtræ huius diſquiſitionis caput eſt. Nam quemadmodum As vſurarius, non ex menſtrua, ſed ex annua penſione denominatur: ſic omnes eius partes ex anni ratione intelligendæ ac denominandæ ſunt. Itaque cùm vnciam, aut ſemiſſem, aut beſſem vſurarum dicimus, aſſis illius annui vnciam, aut ſemiſſem, aut beſſem intelligimus. diſſimiliter atque cùm centeſimam vſuram nominamus: ea enim drachmalis Græcanicæ inſtituto ex menſis cuiuſque ratione denominatur. hoc eſt, cùm pars ſortis centeſima quot menſibus penditur. Vnciarium autem fœnus non ex menſtrua ratione definitur: cùm ſingulis menſibus pars aſſis (quæ drachma apud Græcos eſſet) duodecima penditur: neque enim as in vſuris eſt menſtruus ſed annuus duntaxat. Ecquonam igitur pacto? ex anni ratione hoc modo: quia vſurarius as eſt, cùm vno quoque anno duodeni in centenos pendun-

tur, ſemis vſurarius erit, cùm ſeni quotannis pendentur: vncia, cùm vnus: ſextans, cùm bini: quadrans, cùm terni: triens, cùm quaterni: quincunx cùm quini: ſeptunx, cùm ſepteni: bes, cùm octoni: dodrãs, cùm noni: dextans, cùm deni: deunx, cùm vndeni. Illud hoc loco minimè prætereundum eſt, quod Liuius lib. VII teſtatur, Legem hanc, annis poſteaquam perlata eſt XCVII, deprauatis (vt credi par eſt) temporibus obſoletam, renouatam à M. Duilio, L. Mænio Tribunis plebis fuiſſe, Marcio, Manlio Coſſ. anno CCCXCVIII: quam plebs aliquando cupidius ſciuit, accepitq;, quàm patres, quibus haud æquè læta erat. Reliquum eſt, vt illud quæramus, cùm furtum natura turpius ſit, quàm fœneratio: illud enim iure gentium turpe eſt, hæc gentium propè omnium inſtitutis comprobata eſt: præterea cùm furtum inuitis dominis fiat, fœneratio verò ambobus conſentientibus exerceatur, quidnam cauſſæ fuit, cur fœneratores quadrupli, fures dupli damnandi viderentur? Sed meo iudicio reſpõdendum eſt, quia cùm furtum natura, hoc eſt (vt Cicero loquitur) ſua ſponte turpe ſit, multo facilius homines ad fœnerandum, quàm ad furandum adducuntur. Pœnæ igitur grauitate multitudo deterrenda fuit. Atque hæc quidem de obligationibus, quæ ex contrahendis rebus naſcuntur, dicta ſint. Sequitur, vt de

iis,

iis, quæ ex priuatis delictis oriuntur, diſſeramus. Earum autem quatuor ſunt genera: de quorum vnoquoque lex nobis aliqua ex noſtris duodecim tabulis ſupereſt.

SI NOX FVRTVM FAXIT, ET IM ALIQVIS OCCISIT, IVRE CÆSVS ESTO. *Ut ſi quis luci furtum faceret, ſeq; telo defenderet, domino cũ clamore teſtificanti, eũ occidere ius eſſet.*

HARVM reliquiarum auctorem habemus Macrob. lib. I, cap. VI, vbi ſic ſcribit: Decemuiri in XII tabulis, Nox pro nocte dixerunt. verba hæc ſunt: Si nox furtum factum ſit, ſi im aliquis occiſit, iure cæſus eſto. In quibus verbis id etiam notandum eſt, quod ab eo quod eſt Is, non Eum caſu accuſatiuo, ſed Im dixerunt. Quod ipſum & Feſtus cõfirmat, cùm ita ſcribit: Im ponebant pro Eum, à nominatiuo Is. Totius autẽ capitis teſtimonium apud alios complures extat: ſed in primis apud Gellium lib. XI, cap. XVIII. Decemuiri, inquit, noſtri, qui poſt reges exactos, leges quibus populus R. vteretur, in XII tab. ſcripſerunt, furem qui manifeſto furto præhenſus eſſet, tum demum occidi permiſerunt, ſi aut cùm faceret furtum, nox eſſet: aut interdiu ſe telo, cùm prehenderetur, de-

ſend

ſenderet. Quin & Cicero in Orat. pro Milone ita loquitur: Duodecim tabulę nocturnum furem, quoquo modo: diurnum autem, ſi ſe telo defenderit, interfici impune voluerunt. Item in Orat. pro M. Tullio apud Quintil. lib. v. Si quis, inquit, furem occiderit, iniuria occiderit: quamobrem? quia ius conſtitutum nullum eſt. quid ſi ſe telo defenderit? non iniuria. quid ita? quia conſtitutum eſt. Item Caius l. 4, D. ad leg. Aquil. Lex XII tab. inquit, furem noctu deprehenſum occidere permittit: vt tamen id ipſum cum clamore teſtificetur. Interdiu autem deprehenſum, ita permittit occidere, ſi is ſe telo defendat: vt tamē æquè cum clamore teſtificetur. quæ omnia confirmantur à noſtris in l. ſi pignore, 54, D. de furt. l. 7, D. de mort. cauſſ. Hoc igitur capite ſancit lex, nocturnum furem iure occidi: quod idem Plat. lib. IX De legib. cauit his verbis: νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα, ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Id eſt, Qui furem noctu domum furandi cauſſa ingredientem, interfecerit, extra culpam eſto. Legis æquitas eſſe videtur, quia nocturni fures quaſi graſſatorum numero ſunt. Animaduertendum eſt autem, legem hanc non præciſè domino rei, ſed infinitè cuiuis nocturni furis interficiendi poteſtatem permiſiſſe. Sed mirum eſt in hoc primo capite prætermiſſum ab omnibus id fuiſſe, de quo

Caius teſtatur: VT TAMEN IDIPSVM CVM CLAMORE TESTIFICETVR. Quibus ex verbis præclaram illam ſententiam Vlpianus expreſſit, quæ traditur in l.9, D.ad leg.Corn.de ſica. Furem nocturnum ſi quis occiderit, ita demum impunè feret, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit. Quod ſi verum eſt, ſanè illud intelligitur, non iam tanquam furem, ſed tanquam ſicarium & inſidiatorem interfici. Vt facile exiſtimare liceat, nō id ex lege XII tab. ſed ex edicto ad quod ea lex inſcripta eſt, profectū fuiſſe: præſertim cùm idem ſcribat in l.5, D.ad legem Aquil. Si quis cùm poſſet furem apprehendere, maluerit occidere, magis eſſe, vt iniuriā feciſſe videatur: & lege Cornelia teneatur. Secūdi autem capitis æquitas hæc videtur eſſe, quia vis qua fur vtitur publica ac proinde capitalis eſt. Hæc enim eadem lex XII tab. alio capite vetabat, ne cui priuato eſſe cum telo hominis occidendi cauſſa liceret: vt ſuo loco docebimus. Teli autem appellatione & ferrum, & fuſtis, & lapis, & denique omne quod nocendi cauſſa habetur, ſignificatur. l.54, De furt. & aliis innumeris. Teſtificationem igitur hæc lex poſtulat, vt probari poſſit cum telo furem fuiſſe, eoq; telo vſum fuiſſe contra legis interdictum, quæ domino prehenſionē dabat: ac proinde non iam tanquam furem, ſed tanquam violentum occidi. Itaque

que Auguſt.lib.11 Quæſt.ſuper Exodum: Hoc, inquit, & in legibus antiquis ſecularibus inuenitur, impune occidi nocturnum furem quoquo modo: diurnum autem, ſi ſe cum telo defenderit. iam enim plus quàm fur eſt. Hoc loco propoſiti ſermonis ratio poſtulat, vt de vi bonorum raptorum actione pauca diſſeramus. Nam cùm in libris noſtris de quatuor delictis tractetur, ex quibus obligationes naſcuntur, furto, rapina, damno iniuria, & iniuria: conſtat autem lege XII tabularum de tribus reliquis nominatim cautum fuiſſe: operæprecium eſt, quid de rapina dicendum ſit, pauliſper exquirere. Nam quod de ea in XII tab. noſtris cautum fuerit, nihil planè legiſſe memini. Et omnino, vt meam coniecturam aperiam, veriſimile mihi videtur, rapinam hoc ipſo ſecundo capite coërceri: vt verba hæc, SE QVE TELO DEFENDERET, non minus ad violentam rei ſublatæ retentionem, quàm ad euitandam prehenſionem, pertineant. Eiuſq; coniecturæ noſtræ hæc argumēta ſunt. Primũ, quia vis ſiue in bonorum ereptione, ſiue alio in genere illata ſit, iudicio publico coërcetur. l.2, §.1, D. vi bon. rapt. Deinde quod noſtri tradunt, rapinæ nomine furti quoque actionem competere. l.1, & l.2, §. pen. D. eod. Poſtremò quod Iuſtinianus teſtatur, peculiarem vi bonorum raptorum actionem à prætore intro-

duct

ductam fuiſſe. §.1, vi bon.rapt.nimirum cùm à lege XII tab. nulla propria eò nomine actio eſſet conſtituta: ſed cùm vſus eſſet, furti actio eo quoque nomine, quemadmodum modo dicebamus, competeret.

Ut ſi neque noctu neque ſe telo defendens prehenderetur, virgis cæſus ei cui furtum feciſſet, addiceretur.

HVIVS teſtis eſt Gellius eodem loco, vbi ſic ſcribit: Ex cæteris autem manifeſtis furibus liberos verberari, addiciq; iuſſerunt ei, cui furtum factum eſſet: ſi modò id luci feciſſent: neque ſe telo defendiſſent. Tria autem ex hac lege notanda atque obſeruanda ſunt. Primum enim intelligimus, quo ex fonte manifeſti furti appellatio fluxerit: nimirum quia fures prehendebantur. Prehēſionem autem noſtri interpretati ſunt, vel in ipſo actu, vel in loco ipſo, vel antequam in locum ipſum rem deportarint. l.3, D. de furt. Vnde Maſurius eodem apud Gellium loco, manifeſtum furtum definit, quod deprehenditur dum fit: faciendi finem eſſe, cùm perlatum eſt, quò ferri cœperit. Denique manifeſti furti appellationem à manibus dictam, nemo ignorat. Alterum obſeruādum eſt, quod prehenſus fur virgis cædebatur. Maiores enim noſtri (vt Cæſar apud Saluſtium loquitur) Græciæ mores

res imitati, verberibus animaduertebant in ciues: de condemnatis ſummum ſupplicium ſumebant. Poſtea lex Porcia, aliæq; leges paratæ ſunt, quibus legibus exilium damnatis permiſſum eſt. Et paulo ſupra: lex Porcia, aliæq; leges condẽnatis ciuibus non animam eripi, ſed exilium permitti iubent. Poſtremum notatione dignum eſt, de addictione in ſeruitutem: vt non mancipium quidem prehenſoris ſeruus fieret, ſed in eius ſeruitute perpetua eſſet, eiq; tanquam ſeruus operas daret. Illud non prætermittendum eſt, pœna illa corporali ſublata inſtitutum Prætorum edictis fuiſſe, vt manifeſti fures quadrupli pœna multarentur. l. in furti, 50, D. de furtis. qua de cauſſa actio hæc Prætoria paſſim appellatur. §. 1, Inſtit. de perpe. & tempor. act.

Vt impubes arbitratu Prætoris verberatus, noxam factam ſarciret.

SIC enim eodem loco Gellius ſcribit: ex quo intelligimus leuius multo in impuberibus quàm in adultis ſupplicium fuiſſe: neq; enim addici impuberes lex voluit: ſed eos virgis dũtaxat cædi, & nihilominus noxam ſarcire. Impuberẽ autem ætatẽ noſtri ſic interpretantur, ſi modò proximi pubertati ſint, & ob id intelligant ſe delinquere, dolique capaces ſint. l. impubere, 23, D. de furt. l. pupillum,

3, D.

111,D.de reg.iur.l.ſed etſi,5,§.& ideo,D.ad legem Aquil. l.excipiuntur,14, D.ad Silan. Cùm autem virgarum modus Prætoris arbitrio permittatur, probabile eſt,de ætate iudicium eiuſdem quoque prudentiæ & fidei commiſſum fuiſſe.

Vt ſeruus manifeſti furti damnatus, verberibus affectus,de ſaxo deijceretur.

CVIVS rei eodem loco Gellius teſtis eſt. Saxum autẽ Tarpeium lex ſignificat, dictum à Tarpeia, Tarpeii filia, quòd eam arcem, quæ poſtea Capitolium dicta eſt, Sabinis prodiderit.Nam ab ea rupe certis criminibus damnati, deiiciebantur: eaq; de cauſſa, vt locus funeſtus,cum reliqua parte Capitolii non erat coniunctus. Quæ omnia ex Varrone,Liuio,Dionyſio,Plutarcho,& Feſti fragmentis cognoſci poſſunt. Hoc autem genus ſupplicii,ſua ætate ſublatum, Modeſtinus Iuriſconſul. ſcribit in l ſi diutino,25, D.de furt.

Vt qui nec manifeſti furti damnatus eſſet, niſi cum domino paciſceretur, duplum ſolueret: interea ei addictus ac nexus operas daret.

LEGE XII tabul. pœnam hanc nec manifeſto furto conſtitutam, patet ex eo, quod Gellius illo eodem capite, poſtquam de Decemuiris locutus

eſt,ad aliena quædam digreſſus, tandem ſic infert: Aliis deinde furtis omnibus quæ nec manifeſta appellantur,pœnam impoſuerũt dupli. Quod etiam Cato initio libri de re ruſt.his ſignificat verbis:Maiores noſtri ſic habuerunt, itaq; in legibus poſiuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. Huius autem legis verba, quod equidem ſciam, non extant: niſi forte illorum pars ſit, quæ ex XII tabulis Feſtus profert, vbi Nec pro Non poſuiſſe antiquos docet. SI ADORAT FVRTO, QVOD NEC MANIFESTVM ERIT. nam Adorat veteres pro Agit dixiſſe, idem in verbo Adorare teſtatur. Illud etiam hoc loco ſedem habuiſſe videtur, quod Vlp.ſcribit in l. Iuriſgentium, 7,§.ſi paciſcar, D.de pact. Nã & de furto paciſci lex permittit,quaſi ad ſuperiora verba adiunctum illud fuiſſet, NISI CVM EO pacit, duplionem ſoluito. Huius autem pacti hæc vis eſt, vt actio furti ipſo iure ſine exceptione tollatur.l.ſi tibi,17, §.1, D. eod. Porro actionis huius veteris exemplum extat apud Plautum iis locis, quos in Inſtitut. Commentariis expoſui.

Ut ſi furtum per lancem, liciumq́ conceptũ eſſet, perinde ac ſi manifeſtum foret, vindicaretur.

HVIVS extat apud eundem Gellium,eodemq́; loco,

loco teſtimonium,& item lib. XVI, cap. X: vbi veterem illam furtorum inueſtigandorum rationem ſua ætate ſublatam eſſe ſcribit. Cuiuſmodi autem illa fuerit, nondum ſatis conſtare arbitror. Duplicem tamen coniecturam in Inſtitut. Commentariis expoſuimus. alterā ex Dioſcoride, qui lapidem aëthiten κλεπτέλεγχον appellat: & ab illa facere videtur quod Acron ſcribit in illum Horatii locum lib. Epiſt. I, & X:

Vtq́; ſacerdotis fugitiuus liba recuſo,
Pane egeo iam mellitis potiore placentis:

Cùm in ſeruis, inquit, ſuſpicio furti habetur, ducuntur ad ſacerdotem: qui cruſtum panis carmine infectum dat ſingulis: quod cũ ederit, manifeſtum furti reum aſſerit. Alteram autem concipiendi furti actionem eodem Inſtitut. loco expoſuimus ex Platonis lib. De legib. XII.

Vt frugem aratro quæſitam furtim noctu pauiſſe, ſecuiſſé ve, capitale eſſet: pubesq́; ſuſpenſus Cereri necaretur: Impubes arbitratu Prætoris verberaretur, noxiam've duplionem've ſolueret.

HVIVS capitis auctorem habemus Plinium lib. XVIII, cap. III: in quo ita ſcribit: Frugem quidem aratro quæſitam furtim nocte pauiſſe ac

ſecuiſſe,puberi XII tab.capitale erat,ſuſpenſumq; Cereri necari iubebant: grauius quàm in homicidio conuictum. Impubem Prætoris arbitratu verberari,noxiam've duplionem've decerni. Iam verbum illud PAVISSE Feſtus ſic interpretatur, Paueri frumenta dicebant antiqui, quæ de vagina non benè exibant. Quibus ex verbis intelligitur, legem de duobus frugum generibus ſanxiſſe: hoc eſt,ſi immaturæ fruges paſcerentur,maturæ've ſecarentur. Nam(vt Varro I.De re ruſt.ſcribit) cùm ſpicæ primitus oriuntur, qua ſublatent herba ea vocatur vagina: vti qua latet conditum gladium, vt mihi dubium non ſit, quin apud Plinium pro AC legendum ſit AVT. Illud quoque in lege obſeruandum eſt, non de frugibus quæ ſua ſponte naſcuntur, quas Iuriſconſulti naturales appellant, quales ſunt arborum baccę,grauem hanc pœnam ſtatui: ac ne de iis quidem omnibus, quæ manu & opera excoluntur, vt raſtris & ligonibus: ſed præcisè de iis,quæ aratro quæſitæ ſunt. De cæterarum autem frugum furtis, leges alias conſtitutas fuiſſe nequaquam dubitandum:earum autem nulla, quod ſciam, extat memoria: Illud tantùm ab Vlpiano traditur in l.ſi ſeruum,27, §.16, D.ad leg. Aqui.Si oliuam immaturam decerpſerit, vel ſegetem deſecuerit immaturam, vel vuas crudas, Aquiliam actionem dari.

TIGNVM IVNCTVM ÆDIBVS, VINEÆ'VE, ET CONCAPV, NE SOLVITO.

Vt qui illud iunxiſſet domino dupli præſtaret.

EXTANT hæ reliquiæ apud Feſtum in voce Tignum, vbi ſic ſcribit: Tignum non ſolùm in ædificiis, quo vtuntur, appellatur, ſed etiam in vineis: vt eſt in XII: TIGNVM iunctum ædibus vineæ've & concapu ne ſoluito. Teſtimonium autem ſententiæ totius ſuppeditat Vlpianus in l.1, D.de tig. iniunct. vbi ita loquitur: Lex XII tab. neque ſoluere permittit tignum furtiuum, ædibus vel vineis iunctum, neque vindicare: ſed in eum qui conuictus eſt iunxiſſe, in duplum dat actionem. Itemq; alii in l. gemma, 6. D.ad exhib. l.de eo, 63, D.de dona.inter vir. l.in rem, 23, §.tignum, D.de rei vind. l.qui res ſuas, 98, in fi. D.de ſolut. §.cum in ſuo, 21, Inſt. de rer.diuiſ. l.7, §.7, D.de acq. rer.dom. Legis autem æquitatem Vlpianus eodem loco hanc profert: Ne vel ædificia ſub hoc prętextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur. Nunc de legis ſententia videamus: in qua primùm illud cōſtat, Tigni appellatione omnem materiam contineri, ex qua ædificia conſtant: quæq; vineæ neceſſaria ſunt, veluti perticæ, aut

pedamenta: d.l.1, De tig.iunct.l.adeo, 7, §.7, D.de acquir.rer.dom.l.tigni, D.de verb.ſign. l.tigni, D.ad exhib. Itaq; ſiue trabes quis alienas, ſiue ſaxa, ſiue lateres, ſiue cæmenta ſuis ædibus iunxerit, dupli eo nomine domino ex hac XII tab.lege teneri, Iuriſconſulti conſtituerunt. Quin & illud extra controuerſiam eſt, legem de eo tigno quod ſine voluntate domini iunctum eſt, intelligendam eſſe: quoniam, vt Paulus ſcribit, non eſt credibile, Decemuiros de iis ſenſiſſe, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium coniunctæ eſſent. l. de eo, 63, D.de don.inter vir. Illud inter noſtros ambigitur, vtrum de furtiuo tantùm tigno lex ſenſerit, hoc eſt, de eo, quod quis ſciens alienum eſſe, ſine domini voluntate iunxit: an verò etiam de eo quod bona fide iunctum ſit: hoc eſt, quod ſuum eſſe quis putabat. Nam primum omnium ſi Tribonianus perpetui edicti ordinem ſecutus eſt, veriſimile eſt, cùm ad Rubricam De furtis, noſtrum hunc de Tigno iuncto tractatũ attexuerit, legem hanc in illo edicto de furtiuo tantùm tigno intellectam fuiſſe. Eò accedit, quod Vlpianus toto illo capite, non niſi de furtiuo tigno loquitur: quaſi lex nominatim ſcripta de illo ſolo fuiſſet. Quod ſi ita eſt, contraria diſputatio exorietur, quia ſuperior lex furtis dupli pœnam impoſuerat: hæc verò ſimpli duntaxat, quia in hoc duplo verum rei precium

cium continetur. Ecce item alia concertatio: ſiquidem Vlpianus initio l.1, de tign.iunct.dilucidè ac nominatim affirmat, hac lege ligni vindicationem vetari:in extremo verò & vindicationē,& ad exhibendum actionem cōcedit. Cui Paulus conſentit l.7, D.de rer.vind. Ne multis morer, Si furtiuum tignum eſt, vetus actio ad dupli exactionem dabitur: quod totum pœna eſt: vindicatio verò ad verum rei precium. Itaq; legem ſecundam interpretamur, ne furti pœna legitima fruſtretur. Vindicatio autem non dabitur quidem ad rem eximendam,ne ſcilicet ędificia diruantur:ſed tantùm ad precii exactionem. quod in l.1 Vlpianus his verbis ſignificat: Non enim ſic eum conueniemus, quaſi poſſidentem: ſed ita, quaſi dolo malo fecerit, quò minus poſſideat. Sed ad priorem quæſtionem reſpondendum eſt. Et puto nemini eſſe dubium, quin æquū ſit, vt is qui tignum alienum ſuis iunxit ędibus,vineis ve,ſiue ſciens id fecerit, ſiue ignorans, quanti ea res eſt domino damnetur:hoc eſt,& quanti tignum eſt,& quanti domini intereſt: ſi forte,verbi gratia,ſuas quoque vel ædes vel vineas fulciri oporteret. Quoniam autem in eo quod cuiuſque intereſt probando,ac dilucidando, multum ſæpè negocii eſt, l.quatenus,D.de reg.iur.l.vlli,D.de ſtip.prætor. propterea fere lex dupli pœnam in hoc genere cōſtituit:

quemadmodum in tractatu De eo quod intereſt, docuimus, ex l. Titius, 43, cum ll. ſeq. D. de act. empt. l. ſi tibi, 25, C. de euict. l. ſi fratres, 7, C. commun. vtriuſque iudic. Atque hoc nimirum ipſum eſt, quod paſſim traditur in libris noſtris, Tigni iuncti nomine in duplum actionem lege XII tab. dari: cùm de furtiuo nulla planè ſuſpicio ſit, ſed indiſtinctè noſtri de quouis tigno loquantur: quemadmodum animaduerti poteſt ex l. gẽma, 6, D. ad exhib. l. in rem, 23, §. tignum, D. de rei vindic. & & ſimilibus. Proximum eſt, vt illud conſideremus, vindicari'ne interea tignũ liceat: cùm Paulus in l. qui res, 98, in fin. D. de ſolut. teſtetur, legem XII tab. ſciuiſſe, vti tignum ædibus iunctũ vindicari liceret: ſed tamen interim id ſolui prohibuiſſe, preciumq; eius dari iuſſiſſe. Quibus verbis apertè repugnant ea quæ traduntur in l. 7, §. 7, D. de acq. rer. dom. d. l. 6, ad exhib. & l. 23, de rer. vindic: quanquam totius perplexitatis iſtius culpam in ſolum Tribonianum conferendam exiſtimamus. Sed nos quid veritas poſtulet, cõſideremus. Nam cùm legis æquitas perpetuò maneat, quæ dirui ædificia, & ruinis ſpeciem vrbium deformari vetat, dubium eſſe non poteſt, quin iuncta tigna vindicari ſic non poſſint, vt exiſtimantur. Sed cùm vindicationis duplex ſit effectus, alter vt dominium euincatur: alter vt rei poſſeſſio auferatur: ad

priorem

priorem duntaxat vindicatio valebit, vt duplum dominus auferat. ſin autem exemptum iam tignum eſſet, nō dubium eſt, quin omnimodo vindicari poſſet. Idq; perſpicuè traditur in d.l. 7, D. de acq. rer. dom. §. cùm in ſuo, 21, Inſtit. de rer. diuiſ. quoniam (vt eo loco Imp. ſcribit) dominus tigni proprietatem perpetuò retinet, quamuis tantiſper dum iunctum fuit, vindicare id non potuerit, vt illud eximeret. Supereſt illa diſputatio, quam in Inſtitutionum Commentariis iampridem explicauimus: quidnam cauſſæ ſit, cur cùm Iuriſconſulti omnes in hac lege tigni appellatione, materiam omnem ex qua ædificia fiunt, intelligant: tam diſſimiliter de ędificiis, ac de rebus aliis omnibus ſtatuatur. Nam ſiue nauis ex alienis tabulis, ſiue qua alia res ex aliena materia effecta ſit, eius dominium ſtatim in effectorem operis tranſit: quippe cùm ſpecies mutata ſit. l. ſed ſi meis, 26, & ſimilib. D. de acq. rer. dom. Ego in mea priſtina ſententia permanente, vt quod Iuriſconſulti tradunt, tigni dominium eius cuius ſemper antea fuerat, permanere: de eo tantùm tigno intelligatur, quo non conſtruuntur ædificia, ſed fulciuntur tantùm, & ad tēpus iunguntur: quēadmodum vinearum tigna, hoc eſt, pedamenta, vel perticæ, temporis duntaxat cauſſa vineis iunguntur. quam ſententiam Iuriſconſulti ex legis æquitate expreſ-

 ſerunt:

ſerũt: propterea quòd poſtquàm exempta tigna ſunt, non dubium eſt, quin à domino vindicari poſſint. Quod ſi tum poſſunt, ſemper antea illorum proprietatem apud veterem dominum permanſiſſe arguitur. Quanquàm verè vt dicam, vbi ſpecies mutata eſt, difficile dictu eſt, dominium permanſiſſe. Quid enim ſi quadratus ſit lapis, qui rudis antea fuerat? vel quadrata rotũdata ve trabs, quæ formæ alterius fuerat: aut etiam ex arbore viua exciſa? Qua de re paulò copioſius in Inſtitutionum Commentariis diſputauimus.

SI QVIS OCCENTASSIT, CARMEN'VE CONDIDERIT, QVOD INFAMIAM FACERET, FLAGITIVM'VE ALTERI, CAPITALE ESTO. SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, XXV AERIS POENA SVNTO. SI MEMBRVM RVPIT, NISI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. SI OS FREGIT * * AERIS SVNTO.

PRIMI capitis reliquiæ extant apud D. Auguſtinum lib. De ciuit. Dei II, cap. IX, vbi ſic ſcribit: Quid autem de poëtica licentia veteres Romani ſenſe

ſenſerint, Cicero teſtatur in libris, quos de Republic. ſcripſit vbi Scipio diſputans, ait: Nunquam comœdiam, niſi conſuetudo vitæ pateretur, probare ſua theatris flagitia potuiſſent. Et Græci quidem antiquiores vitioſæ ſuæ opinionis quandam conuenientiam ſeruauerunt: apud quos fuit etiam lege conceſſum, vt quod vellet Comœdia nominatim, vel de quo vellet, diceret. Itaque ſicut in eiſdem libris loquitur Africanus, quem illa non attigit, vel potius quem non vexauit: cui pepercit. Eſto. Populares homines, improbos, in Repub. ſeditioſos, Cleonem, Cleophantem, Hyperbolũ patiamur, inquit, & ſi eiuſmodi ciues à Cenſore melius eſt, quàm à Poëta notari: ſed Periclẽ, cùm iam ſuæ ciuitati maxima auctoritate plurimos annos domi & belli præfuiſſet, violari verſibus, & eos agi in ſcena non plus decuit, quàm ſi Plautus, inquit, noſter voluiſſet, aut Næuius P. & Cn. Scipioni, aut Cæcilius M. Catoni maledicere. Deinde paulo poſt: Noſtræ, inquit, contrà XII tabulæ, cùm perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoq; ſanciendã putauerunt: SI QVIS OCCENTASSET, SIVE CARMEN CONDIDISSET, QVOD INFAMIAM FACERET, FLAGITIVMVE ALTERI. præclarè. iudiciis enim ac magiſtratuum diſceptationibus legitimis propoſitam vitam, non poëtarum ingeniis habere

re debemus, nec probrum audire, niſi ea lege vt reſpondere liceat,& idcirco defendere. Hæc Auguſtinus. Cicero item Tuſcul. IIII. Quanquam, inquit, id quidem etiam XII tabulæ declarant: condi iam tum ſolitum eſſe carmen: quod ne liceret fieri ad alterius iniuriam, leges ſanxerunt.

Legis autem æquitatem Cic. ſuperius expoſuit. Verba nunc videamus. Occentaſſint, inquit Feſtus, antiqui dicebant, quod nunc cõuicium fecerint, dicimus. quod id clarè, & cum quodã canore fit, vt procul exaudiri poſſit. quod turpe habetur, quia non ſine cauſſa fieri putatur. Quibus ex verbis Vlpiani ſentẽtia non obſcurè cõfirmatur, cùm dixit, Conuicium à vocum multitudine fictum eſſe verbum. De carminibus autem teſtimonium etiam extat apud Arnobium lib. contra gentes IIII. Carmen, inquit, malum conſcribere, quo ſama alterius coinquinetur, & vita, Decemuiralibus ſcitis euadere noluiſtis impune. Idem etiam Horat. ſignificat in Epiſt. ad Auguſt.

Quin etiam lex
Pœnaq; lata, malo quæ nollet carmine quenquam
Deſcribi: vertere modum formidine fuſtis.
Ad benedicendum, delectandumq; redacti.

Item Sat. I, lib. II:

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius eſt
Iudiciumq;.-

Sed

Sed notandum eſt quod Horatius eo loco ſignificat,& Porphyrio dilucidè notat,fuſtuarium ſupplicium cõſtitutum fuiſſe in auctorem carminum infamium. Quod credendum eſt noua lege inſtitutum fuiſſe,cùm hæc XII tabul.pœna durior videretur. Denique fuit & tertia lex de hoc carminum genere,Cornelia de iniuriis,quam Vlpianus his edit verbis in l.5,D.de iniur. Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem,ſcripſerit,compoſuerit,ediderit,dolo've malo fecerit,quo quid eorum fieret,etiamſi alterius nomine ediderit,vel ſine nomine, vti de ea re agere liceret:&, ſi condemnatus ſit is qui id fecit, inteſtabilis ex lege eſſe iubetur.Quod idẽ traditur in l.ob carmen,21, D. de teſtib. l.is cui,18, D.de teſtam. Secundum caput extat apud Gellium libro XX, cap.1. quod tamen mirum eſt, à Paulo in lib.ſen.V,cap.III,vbi legem XII tab.de iniuriis commemorat, prætermiſſum fuiſſe. Iniuriarum actio, inquit, lege XII tab.introducta eſt, de famoſis carminibus, membris ruptis,& oſſibus fractis. Videndũ igitur,numquidnam apud Paulum deſideretur: cùm inter omnes conſtet, carminum iniuriam capitalẽ fuiſſe: pulſationis verò,pecuniariam. ſiquidem Phauorinus hanc apud Gellium legis pœnam improbans, ita diſputat: Quis erit tam inops, quem ab iniuria facienda XXV aſſes deterreant? Itaque cùm eam legem

legem Qu. quoque Labeo veſter, in libris quos ad XII tab. conſcripſit, non probaret, inquit: L. Neratius fuit egregiè homo improbus, atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare. Eum ſeruus ſequebatur crumenam plenam aſſium portitans, & quemcunque depalmauerat, numerari ſtatim, ſecundum XII tab. XXV aſſes iubebat. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſſe arbitror Iniuriæ nomine in hoc capite, & conuicium & pulſationem & verberationem contineri. ÆRIS autem XXV vetuiſſe dictum eſt, cùm ſubaudiatur, Numi: vt apud Ciceronem in Orat. pro Qu. Roſcio: Nam illa membra merere per ſe non amplius poterant, duodecim æris. Quod autẽ Phauorinus pœnæ genus improbat, in eo non tam videtur attentè temporis illius priſtini rationẽ ſubductã habuiſſe: tametſi (vt poſtea Gellius ſcribit) hæc ipſa paucitas aſſium graue pondus æris illis temporibus fuerit: quàm Iuſtiniani, qui ea de re loquens: Quaſi, inquit, in magna veterũ paupertate. Nam eo tempore XII tabul. ſcriptæ ſunt, quo populus R. perexiguam Italiæ partem obtinens, agriq; colendi ſtudio contentus, ſupremam multam habebat duorum ouium, boum verò triginta: vt ſcribit Gellius lib. XI, cap. I: & Plin. lib. VIII, cap. III. Quin & Liuius lib. IIII teſtatur, Dena millia grauis

uis æris diuitias illo tempore habitas fuiſſe. Quãquam perexiguam ſummam ſanè hanc multam fuiſſe, negare non poſſumus. Qua de cauſſa Labeo ſcribit, ſenſim hanc aboleſcere, & relinqui cenſuiſſe: iniuriisq; æſtimandis Recuperatores ſe datores edixiſſe. Tertium caput extat quidẽ apud Gellium eodem capite, ſed aliqua ex parte mendoſum. Itaq; corrigitur ex Feſto in voce TALIO, vbi ſic ſcribit: Talionis mentionem fieri in XII, ait Verrius hoc modo: SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. permittit autem lex parem vindictam. Quin & apud Iuſtinianum legis huius teſtimonium extat, vbi ſic ſcribit: Pœna autem iniuriarum ex lege XII tabul. propter membrum quidem ruptum, talio erat, &c. Legis de talione æquitatem Gellius eodem capite ſic exponit: Præſertim cùm habeas facultatem paciſcendi, & non neceſſe ſit, pati talionem, niſi eam tùm elegeris. Item: Nolo hoc ignores, hanc quoque ipſam talionem ad æſtimationem iudicis redigi neceſſariò ſolitam. Nam ſi reus qui depaciſci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, æſtimata lite iudex hominem pecuniæ damnabat, atq; ita ſi reo pactio grauis & acerba talio viſa fuerat, ſeueritas legis ad pecuniæ mul tam redibat. Quibus ex verbis apparet, triplicem membri rupti pœnam ex lege XII tab. fuiſſe, aut

pact

pactionem, aut talionem, aut multam. Sequitur quartum caput, cuius teſtimonium extat apud Iuſtinianum, his verbis: Propter os verò fractum, lege XII tab. nũmariæ pœnæ erant conſtitutæ: quaſi in magna veterũ paupertate. Item apud Gellium ſupradicto loco: Quod iniurias factas, inquit, quinque & XX aſſibus ſanxerunt, non omnes omnino ære iſto pauco diluerunt: ſed iniurias atrociores, vt de oſſe fracto, non liberis modò, verum etiam ſeruis factas impenſiore damno vindicauerunt. Quanta autem illius multæ ſumma fuerit, nuſquam extare arbitror. Quod verò nonnullis mirum videtur, fracti oſſis iniuriam ab illa membri rupti diſtingui, cùm frangi nullum ferè ſine oſſe membrum poſsit, perabſurdum eſt. Nam neque idem eſt membrum, quod eſt os: neque quoduis os, membrum efficit. Illud ad extremum obſeruandum eſt, locum illum ex Catonis Originibus quem Priſcianus lib. VI profert: Si quis mẽbrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus vlciſcitor: hũc, inquam, locum potius ad gentis alicuius inſtituta, de quibus Cato diſſerebat, quàm ad hanc duodecim tabularum legem pertinere: cùm apertè ex Gellio conſtet, neq; oſſi fracto talionem eſſe conſtitutam, neque proximo cognato potiſsimùm vltionem dari.

QVOD

QVOD RVPITIAS, SARCITO.

HVIVS capitis nihil ferè præter coniecturam habemus. Nam Vlpianus quidem in l.1, D.ad leg. Aquil.teſtatur, caput aliquod in XII tabulis de damno iniuria dato fuiſſe: ſed ſuperuacuum eſſe illud referre. Feſtus autem in voce RVPITIAS, & item in voce SARCITO, noſtræ huic coniecturæ anſam præbuit: cùm ita loquitur: Rupitias, in Duodecim, damnum dederis. Sarcito, in duodecim, Ser. Sulpitius ait, ſignificare damnum ſoluito, præſtato. Rumpendi autem verbo vſam quoque legem Aquiliam, eoq; multa admodum contineri, docet Vlpianus multis verbis in l.ſi ſeruus, 27, §.9, D.ad leg. Aquil.

Vt qui alienas arbores iniuria cecidiſſet, in ſingulas æris vigintiquinque lueret.

HVIVS legis teſtimonium habemus apud Pli. lib.XVIII, cap.1, vbi ſic ſcribit: Fuit & arborum cura legibus priſcis, cautumq; eſt XII tab. vt qui iniuria cecidiſſet alienas, lueret in ſingulas æris XXV. Itemq; apud Paulum in l.1, D.arbor.fur.cæſ. Si furtim, inquit, arbores cęſæ ſint, & ex lege Aquilia, & ex XII tab. danda eſt actio: ſed ita vtraq; dabitur, vt iudex in poſteriore deducat id, quod ex prima conſequutus ſit, & reliquo condemnet.

Quo ex loco,totoq; adeò illo capite dubitari poteſt, vtrum'ne in lege, SI INIVRIA ſcriptum fuerit, vt apud Plinium legimus: an verò potius FVRTIM, vt in Pandectis. Et quanquam nihil comperti eſt, tamē quia grauis Pandectarum auctoritas eſt,nos eam ſequentes ita legem hanc ex Iuriſconſultorum verbis explicabimus. Furtim, inquiunt,arborem cædit, qui clàm cædit.Itē:Furtim cæſæ arbores videntur, quæ ignorante domino celandiq; eius cauſſa cæduntur. Nec verò eſt hæc furti actio: cùm & ſine furto fieri poſſit, vt quis arborem furtim cædat. Igitur ſi cæciderit, & lucri faciendi cauſſa contrectauerit,etiam furti tenebitur lignorum cauſſa. l.1, & l.8, D.eod. Aliud ergo eſt furtim arbores cædere, aliud furti cauſſa cædere. In illo damnum iniuria eſt,in hoc furtum: vt meo iudicio dubitari non debeat, quin hæc actio potius ad legis Aquiliæ tractatum referenda ſit,quàm(vt in Pandectis factum videmus)ad tractationem de furtis. Sed tamen ſub illa Rub. multa obſeruatu digna ſunt: quorum illud potiſſimum eſt, quod ſcribit Caius l.2,quæ ex primo illius libro ad legem XII tab.deſcripta eſt: Eos qui arbores & maximè vites cæciderint,etiā tanquam latrones puniri. Nam Seruius in Æclog.III, vbi ſic ſcribitur:

Atque mala vites incidere falce nouellas:

In

In hoc, inquit, maximum nefas eſt, quod ait Vites nouellas: Nam vetulę & cum vtilitate inciduntur. Fuerat autem capitale ſupplicium, arbores alienas incidere. Alterum obſeruatu dignum videbatur, de quo tamen doctiorum ſententiam potius tentandam, quàm quicquam temere affirmandum putamus: quoties ſub illa Rubrica CINGENDI verbum eſt, toties mendum eſſe pro STRINGENDI: videriq; in lege vel XII tab. vel Aquilia ſcriptum ſic fuiſſe: Qui arborem alienam iniuria ſtrinxerit, ſucciderit, cæciderit: &c. quoniam in l. 7, §. 2, ſcriptum ita eſt: Siue autem quis ſuis manibus, ſiue dum imperat ſeruo, arbores cingit, ſubſecat, cædit, hac actione tenetur. Stringere arbores (vt Seruius Honoratus ſcribit) eſt defrondare, vt Æclog. IX:

Agricolæ ſtringunt frondes,

id eſt, amputant, decutiunt. Vnde in Georg.

Sed tamen & teneras glandes tunc ſtringere.

Plin lib. XV, cap. III: Qui medium temperamentum ſeruant, perticis decutiunt oleas cum iniuria arborum, ſequentisq; anni damno: quippe oliuantibus lex antiquiſſima fuit: Oleam ne ſtringito, ne've verberato. Ordine autem videretur lex poſuiſſe, Qui alienam arborem ſtrinxerit, ſuccide rit, cæciderit: quia ſtringuntur arbores in ſummo, ſucciduntur in imo: cæduntur in medio. Nã verba

illa Pauli: Cingere, eſt deglabrare: ſubſecare, eſt ſubſecuiſſe: ſuſpicione mendi non carent: itaque corrigenda videntur: Stringere, eſt deglabrare: ſuperſecare. vt coniunctum vtrunque verbum fuerit, rei dilucidandæ cauſſa: facile enim fuit notam ꝑ, quæ PER ſignificat, non animaduertere. Deinde ſtatim adiectum: Succidere, eſt ſecuri ſecare. Cui coniecturæ conſentaneum eſt, quod aſcribitur: Non enim poterat cecidiſſe intelligi, qui ſerra ſecuiſſet. quippe cùm aliud ſit ſerra ſecare, aliud vi & impetu cædere. Itaque in l. 7, vbi ſic legitur: Si quis radicitus arborem euellerit, vel extirpauerit (quod verbũ gloſſema eſſe arbitror) hac actione non tenetur: neque enim vel cædit, vel ſuccidit, vel ſubſecuit: corrigendum putarem, Superſecuit. Verùm hæc, vt dixi, ex audaci coniectura ſunt: cui locus quoque alter aduerſatur in l. 29, D. loc. vbi ſic legitur: In lege locationis ſcriptum erat: Redemptor ſyluam ne cædito, ne've cingito, ne've deurito: ne've quem cædere, cingere, vrere ſinito, &c. Illud tertio loco obſeruandum eſt, Arboris appellatione, in hac lege Vitem contineri. l. 3, D. arb. furt. cæſ. Cui etiam conſentaneum eſt, quod Plinius ſcribit lib. XIIII, cap. I: Vites iure apud priſcos magnitudine quoque inter arbores numerari ſolitas. Quin & illud ex Caii libro ad XII tab. in l. 4, relatum eſt: non deberi arboris

num

numero haberi,id quod adeò tenerum eſt,vt herbæ loco ſit.

Ut ſi ſeruus furtum nec manifeſtum faxit, noxam'ue nocuit: dominus, quo imprudente id factum eſſet, quanti ea res eſſet, ſolueret: ſeruum'ue noxæ dederet.

At ſi eum interea manumiſiſſet, quamuis id ſeruus domino conſcio commiſiſſet, liber ipſe noxam ſarciret.

PRIORIS capitis argumentum ſuppeditat Iuſtinianus §.2, de nox.action. vbi ſcribit, Noxalem actionem furti, à lege XII tabul. inſtitutam fuiſſe. Nam cùm Gellius perſpicuè teſtetur, manifeſta furta in ſeruis deiectione de ſaxo vindicari, relinquitur, hanc noxalem actionem, furtorum nec manifeſtorum propriam, peculiaremq; fuiſſe. Verba autem hæc *Si ſeruus furtum faxit noxam'ue nocuit*, ſumpſimus ex l.2, D.de noxal.act. vbi Vlpianus de lege XII tab.diſſerens, ea commemorat. quam legem ex Athenienſium inſtitutis ſumptam fuiſſe, argumento eſt quod Plato lib. De legib. XI ſimilem legem propoſuit his verbis: Δοῦλος δ' ἂν ἢ δούλη βλάψῃ τῶν ἀλλοτρίων, καὶ ὁτιοῦν μὴ ξυναιτίου τοῦ βλαβέντος, αὐτοῦ γενομένου, κατ' ἀπειρίαν, ἢ τιν' ἑτέραν χρείαν μὴ σώφρονα, ὁ τοῦ βλάψαντος δεσπό-

τῆς τῇ βλάβην ὀξιάσθω, μὴ ἐνδεῶς, ἢ τ̄ βλάψοντ' αὐτὸν παραδότω. Id eſt: Si cui alieno ſeruus ſeruaúe vel imperitia, vel alia minus conſiderata ratione noxam nocuerit, neque is qui damnum paſſus eſt, cauſſam eius damni ex parte præbuerit, dominus eius qui nocuit, aut litis æſtimationem ſoluito, aut eum noxæ dedito. Legis autem æquitatem Iuſtinianus hanc profert: quia iniquum erat, nequitiam ſeruorum vltra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe. Quod tamen de iis culpis intelligendum eſt, quarum domini planè expertes ſunt: quibus ſanè inhumanum eſſet, alienæ culpæ reos fieri. Quod & in lege Aquilia & in Prætoris edicto nominatim cautum fuiſſe, paſſim ſub Rub. D. de nox. act. perſpicitur. Nam ſi conſcius fuit dominus, eum in ſolidum teneri, æquitas poſtulat. Alterum caput teſtimonium habet apud Vlpianum in l. 2, D. de nox. act. vbi ait, differentiam inter legem Aquiliam & legem XII tabul. hoc caſu fuiſſe. Nam in lege antiqua, ſi ſeruus ſciente domino furtum fecit, vel aliam noxam cõmiſit, ſerui nomine actio eſt noxalis: nec dominus ſuo nomine tenetur. At in lege Aquilia dominus ſuo nomine tenetur, non ſerui. Vtriuſq; legis reddit rationem: XII tabularum, quaſi voluerit ſeruos dominis in hac re non obtemperare: Aquiliæ, quaſi ignouerit ſeruo, qui domino paruit, periturus ſi

non

non feciſſet. Quæ verba ſanè videtur à Triboniano vexandi lectoris cauſſa ita obſcurè perplexeq; poſita fuiſſe: quaſi generaliter de noxali actione intelligẽda eſſent, vt ſi ſeruus ſciente domino damnum alteri dediſſet, ipſe ſolus teneretur, non dominus: quo nihil abſurdius fingi poteſt, vt ſeruus imperante vel ſaltem ſciente domino, damnum alteri faciens, dominum liberet: inſciente verò, in ſolidum obliget: cùm contrarium ratio poſtulet, vt & ſciens in ſolidum teneatur: vel imprudenti per noxæ deditionem ſuccurratur: quod etiam Athenienſium inſtitutis cautum fuiſſe, ſuperius docuimus: vt mihi quidem dubium non ſit, quin tota illa ſiue Celſi ſiue Vlpiani diſputatio, ad eum duntaxat caſum referenda ſit, de quo proximè tractatum fuerat: id eſt, cùm ſeruus qui furtum fecit, noxamve nocuit, manumiſſus eſt. Vt illa verba *Serui nomine actio eſt noxalis*: vel voce *Noxalis* abundent: vel certè abuſiue poſita ſint: pro, Actio eſt in eum, qui in ſeruitute noxam nocuerat, noxæ illius nomine. Nam illa ſuperiora verba, *Quemadmodum ſerui factum excuſabimus?* planiſſimè oſtendunt, non de ſeruo hîc agi, ſed de manumiſſo: cùm ſi ſeruus maneret, ſtultè excuſandi eius cauſſa quæreretur. Iam verò quod eodem loco ſequitur: *Sed ſi placeat, quod Iulianus ſcribit, Si ſeruus,* &c. quod certè parum dilucidè nobis à

Triboniano propoſitum eſt, id ego ſic interpretor: Caput iſtud legis XII tab. quod protulimus, à poſterioribus legibus abrogatū non eſt, ſed etiam ad illas pertinet, poterit dici duplicem actionem in eum qui à domino manumiſſus fuit, ob illud ſerui factum competere: vnam directam ex verbis Aquiliæ directis, in ipſum dominum, & ipſius domini nomine, vt ipſius qui conſcius fuerit, culpa plectatur: alteram vtilem ex verbis XII tab. in lege poſteriore intellectis: ne ſerui facinus obliteretur, & quaſi excuſetur. vt quod datur Aquilia directa aduerſus dominum ſerui noxæ conſcium, non veterem in ſeruum actionem tollat, quaſiq; ſeruum excuſet, ſed potius dominum oneret: qui & præcipuè, ſuo: & ſecundario, ſerui nomine tenetur: ita tamen vt vna pœna exacta, alteram exigere non poſſit. Quam huius loci eſſe ſententiam apertiſſimè Pauli verba oſtendunt in l. ſeq. §. cùm dominus. Verùm hæc quidem omnia (vt apparet) de eo dicta ſunt, qui domino conſcio, alteri damnum dedit. Nam ſi inſciente domino id fecit, multò magis in ipſum ex verbis legis directa actio dabitur: quod etiam & lege Aquilia & prætoris edicto confirmatum eſt. l. quod ab alio, 15, D. de cond. fur. l. 4, C. an ſeruus ex ſuo fact. l. ſerui, 14, D. de oblig. & act. Illud poſtremò notādum eſt, quod vulgò dici ſolet, Noxa caput ſequitur, hoc eſt, noxalis

xalis

xalis actio eum qui ſerui caput efficitur, vtputa ſi dominus mutetur: non ex lege XII tab. nominatim cautum, ſed ex Iuriſconſultorum obſeruatione natum fuiſſe: quod apertè perſpicitur in l. ſerui, 17, & l. ſeq. D. de furt. Quoties enim illud *Quod dicitur* legimus, toties non legem aliquam, ſed Iuriſconſultorum regulã & obſeruationem aliquam ſignificari intelligitur: vt l. quod dicitur, 12, D. de liber. & poſtum. l. 86. & l. 130. de verb. oblig. l. 1, D. quis à quo appel. Ex eoq; conſtituto iure illud in Ædilium edicto natum eſt: QVI mancipia vendunt, certiores faciant emptores quid morbi vitii've cuiq; ſit, quis fugitiuus, erro've ſit, noxa've ſolutus non ſit. Qua de re Vlpianus ita ſcribit: Noxas accipere debemus, priuatas: hoc eſt, eas, quæcunque committuntur ex delictis. Ex priuatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, ſi quis fortè noxæ dedere noluerit, ſed litis æſtimationem ſufferre. Vnde illud Feſti: Noxa, ponitur pro peccato: aut pro peccati pœna: vt cùm lex iubet noxæ dedere, pro peccato dedi iubet.

Vt ſi cuius quadrupes pauperiem alteri feciſſet, quid've in alieno depaſta eſſet, dominus damni æſtimationem ſolueret, quadrupedem've noxæ dederet.

PRIORIS partis, de pauperie ſcilicet, extat teſtimonium in l.1, D, ſi quadrup. paup. vbi Vlpianus ſic ſcribit: Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur, actio ex lege XII tab. deſcendit. Quæ lex voluit, aut dari id quod nocuit, id eſt, id animal quod noxam commiſit, aut æſtimationem noxiæ offerre. Item apud Iuſtinianum lib. Inſt. IIII: Animalium, inquit, nomine quæ ratione carent, ſiquidem laſciuia aut feruore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege XII tab. prodita eſt: quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex XII tab. ſcripta eſt. Sumpſiſſe autem Decemuiros hanc legē ex Atheniensium inſtitutis, illud argumento eſt, quod Plato lib. De legib. XI ſic ſcribit: καὶ ἐὰν ὑποζύγιον ἢ ἵππος ἢ κύων, ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταῦτα ἐκτίνειν τὴν βλάβην. Id eſt, ſi vel iumentum, vel canis, vel equus, vel alia vlla quadrupes pauperiem alieno fecerit, eodem modo dominus damnum ſarciat, vt cùm ſeruus ſeruáve noxam nocuerit. Teſtatur etiam Plutarchus in Solonis vita, legem illius fuiſſe, de pauperie quadrupedum: his enim ſcribit verbis: Ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα, παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. τὸ μὲν ἐνθύμημα χαρίεν πρὸς ἀσφάλειαν. Id eſt: Scripſit etiam legem de pauperie quadrupedum,

in qua caput hoc fuit, vt canis qui quenquam momordiſſet, quatuor cubitorum iugo vinctus dederetur. quod eo ipſo ſane præclarè & ad ſecuritatem accommodatè excogitatum eſt. Ac legis quidem noſtræ perſpicua eſt æquitas. itaque verba ipſa conſideranda ſunt. Nam quod ait lex, SI QVADRVPES, Vlpianus monet ad ſolas pecudes pertinere, non etiam ad beſtias: nimirum propter naturalem feritatem, l. 1, §. 4, D. eod. At ſi non quadrupes, ſed aliud animal pauperiē fecit, actionem vtilem competere, l. pen. eod. Quod verò ait, PAVPERIEM: Pauperies, inquit Vlpianus, eſt damnum ſine iniuria faciētis datum. nec enim poteſt animal iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret. Itaq; vt Seruius ſcribit, tunc hæc actio locum habet, cùm commota feritate nocuit quadrupes. puta ſi equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus petierit, aut mule propter nimiam ferociam. Et generaliter hæc actio locum habet, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. Ideoq; ſi equus dolore concitatus (ſic legēdum arbitror) calce petierit, ceſſare iſtam actionem. At ſi cùm equum permulſiſſet quis, vel palpatus eſt, calce eum percuſſerit, erit actioni locus. Quorum verborum hanc arbitror eſſe ſententiam, vt ſi tum equus calcitret, cùm permulcetur, contra naturam ſæuire videatur. ſunt enim

equi ex cicurum numero, at ſi cum ſtimulo vel dolone cæditur & irritatur, nihil contra naturam feciſſe videatur. Iam verò quod ait lex, NOXÆ dedito: idem aliquanto poſt ſic interpretatur: Noxæ dedere, eſt animal tradere viuum. Vnde ſi ante litem conteſtatam deceſſerit animal, extinctam eſſe actionem. Altera legis parte de paſtu pecoris cauetur: cuius teſtimonium extat in l. qui ſeruandarum, 14, §. vlt. D. de præſcript. verb. vbi Vlpianus ſic ſcribit: Si glans ex arbore tua in fundum meum cadat, eamq; ego immiſſo pecore depaſcam, agi non poteſt, neque ex lege XII tab. de paſtu pecoris, quia non in tuo paſcitur, neque de pauperie, neque de damni iniuria. In factum itaq; erit agendum. Quibus ex verbis intelligitur, legem de iis nominatim ſcriptam, quæ in alieno paſcerentur. Quo eodem illud Pomponij pertinet in l. quintus, 39, D. ad leg. Aquil. Quamuis alienum pecus in agro ſuo quis deprehendiſſet, ſic illud expellere debet, quomodo ſi ſuum deprehendiſſet: quoniam ſi quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Genus autem actionis, quæ propter damnum illud daretur, Paulus lib. ſent. 1, cap. XIIII idem planè eſſe teſtatur, quod in cauſſa ſuperiore. Sic enim ſcribit: Si quadrupes pauperiē fecerit, damnumve dederit, quidve depaſta ſit, in dominum actio datur, vt aut damni

æſtim

æſtimationem ſubeat, aut quadrupedem dedat. Quo ex loco exiſtimari poteſt, legem XII tab. eodem capite ſimul & de pauperie & de paſtu pecoris cauiſſe, noxalemq; actionem vtraque ex cauſſa conſtituiſſe. Simul etiam intelligitur, aliud eſſe Damnum, aliud Pauperiem, aliud Paſtionem in alieno. Damnum eſt detrimentum rei, cum iniuria facientis: Pauperies, ſine iniuria facientis: Paſtio verò non eſt detrimentũ, quia non abuſus, ſed vſus eſt. Qua de cauſſa ſimiliter ſcribit Paulus in l. qui occidit, 30, §. 2, D. ad leg. Aquil. Si quis alienum vinum, vel frumentum effuderit, legem Aquiliam damni iniuria locum habituram. Sin autem conſumpſerit, nequaquam. Itaq; rectè dicemus, ſi quadrupes in agrum alienum ingreſſa, fruges perdiderit, veluti ſi ſegetes aut vuas obtriuerit, priore formula, de pauperie ſcilicet, agẽdum eſſe: ſinautem alieno in prato depaſta ſit, poſteriore. Adhuc eas XII tabularum reliquias perſecuti ſumus, quæ ad litium inſtituendarum cauſſas pertinebant: hoc eſt, quę demonſtrant, quibus ex cauſſis lites inſtituantur. Proximum eſt, vt quæ de actionibus, litiumq; exercendarum formulis reperire potuimus, ordine exponamus. Earum autem hæc prima eſt:

SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT.

CAPVT hoc extat apud Ciceronem lib. De legib. II, vbi ſic ſcribit: A paruis enim Quinte didicimus, SI IN IVS VOCET, ATQVE EAT, & eiuſmodi alias leges nominare. Quæ verba cùm Cicero propterea proſerat, vt doceat non has veras eſſe, quæ vulgo nominantur leges: ſed illam veram eſſe legem, quæ naturæ eſt: dubitari non debet, caput illud ex ea potiſſimum lege prolatum fuiſſe, quæ in populo R. eo nomine dignabatur. Vetuſtè autem dixit lex, ATQVE pro ſtatim, vt Seruius in illud Virgilii notauit:

Atque illum in præceps prono rupit alueus amni.

Itemq; Gellius lib. x, cap. vlt. Iubet igitur lex, ciuem in ius vocatum, illicò nulla mora interpoſita, vocantem ſequi: quemadmodum lib. ad Herenn. II ſcribitur: Lege ius eſt id, quod populi iuſſu ſancitum eſt; quod genus, vt in ius eas, cùm voceris.

SI IVS VOCATIONI TESTAMINI, IGITVR EN CAPITO ANTESTARI.

EXTANT hæc fragmenta apud Porphyrionem interpretem Horat. nam cùm Horatius Sat. IX, ſic ſcripſiſſet:

Caſu

Caſu venit obuius illi
Aduerſarius: & , quò tu turpiſsime? magna
Exclamat voce: & , licet anteſtari? ego verò
Oppono auriculam, rapit in ius.

Aduerſarius moleſti illius, Horatium conſulit, an permittat ſe anteſtari, eum iniecta manu extracturus ad Prætorem, quod vadimonio non paruerit. De hoc autem lege XII tab. his verbis cautum eſt: SI IVS VOCATIONI TESTAMINI, IGITVR EN CAPITO ANTESTARI. Eſt ergò Anteſtari ſcilicet antequam manum iniiciat. Porro autem qui anteſtabatur, auriculam ei tangebat, dicens: Licet anteſtari? Si ille reſponderet, licet: tum iniecta manu aduerſarium ſuum extrahebat. Niſi ita anteſtatus eſſet, qui iniicere manus aduerſario volebat, iniuriarum reus conſtituebatur. Acron autem ſic: Denunciatos litem anteſtatos habebant, quibus præſentibus conueniebāt: ita, vt aures illis tertiò vellerent. Plautus in Perſa: *Age ambula in ius Leno.* D. *Quid me in ius vocas?* S. *illic dicam apud Prætorem. Sed ego in ius voco.* D. *non'ne inteſtaris?* S. *Tua'ne ego cauſſa carnifex. Cuiquam mortali libero aureis atteram? Qui hic commercaris ciues homines liberos.* Priſcianus autem lib. VIII teſtis eſt, interdum Anteſtari paſſiuè vſurpari, vt apud Liuium: Impubes libripens eſſe non poteſt, neque anteſtari, id eſt, inquit, προ-

δέχμαι

διαμαρτυρῆσθαι. Hæc cùm ita ſint, nihil abſurdi eſt exiſtimare, caput hoc in illam fortaſſe ſententiam ſcriptum fuiſſe: *vt ſi in ius vocatus non ſequeretur, qui eum vocaret, alicui in teſtimonium aurem velleret, eumq; anteſtaretur. ac tum in aduerſarium manus iniiceret.* Notum eſt autem phyſicos aurem memoriæ dicaſſe, dextram fidei, digitos memoriȩ, frontem genio, genua miſericordiæ: ſingulas denique corporis partes ſingulis numinibus.

SI CALVITVR, PEDEM'VE STRVIT, MANVM ENDO IACITO.

HARVM reliquiarum teſtis eſt Feſtus in voce ſtruere, vbi ſic loquitur: At in duodecim quod eſt: SI CALVITVR, PEDEM'VE STRVIT, MANVM ENDO IACITO: Alii putant ſignificare retrorſus ire: alii in aliam partem, alii fugere, alii gradum augere, alii minuere. Hinc illud Caii in l.233, D. de verb. ſignifi. SI CALVITVR, eſt moratur & fruſtratur (ſic enim legendum arbitror) Inde calumniatores appellati, quia per fraudem & fruſtrationem alios vexarent litibus. Inde & Cauillatio dicta eſt. Quin & Feſtus in voce Pedes: Pedem, inquit, ſtruit: in Duodecim, ſignificat, fugit, vt ait Ser. Sulpitius. Iubet igitur lex, vt ſi in

ſi in ius vocatus fruſtrari vocationem velit, ius ſit vocanti manum in illum iniicere, eumq; prehenſum, vi ad eum qui ius dicit, ducere. Vnde illud Terentii in Eunucho: *Si non facit, in ius ducito hominem.* Itemq; inſtitutum illud, de quo Valerius lib. II, vt qui matronam in ius vocaret, ei corpus eius non liceret attingere. Item edictum lib. Pand. I: Ne quis eum qui in ius vocatus erit, vi eximat. Item illud Caii ex lib. I ad legem XII tab. quod refertur in l. 18, D. de in ius voc. Pleriq; putauerunt, nullum de domo ſua in ius vocari licere: quia domus tutiſſimum cuique refugium atque receptaculum ſit: eumq; qui inde in ius vocaret, vim inferre videri. Sed etſi is qui domi eſt (inquit Paulus) interdum vocari in ius poteſt, tamen de domo ſua nemo extrahi debet.

ASSIDVO VINDEX ASSIDVVS ESTO, PROLETARIO CIVI QVIVIS VOLET, VINDEX ESTO.

CAPVT hoc commemoratur à Gellio libro XVI, cap. X. idq; ſic interpretatur: Aſſiduus in XII tabulis & pro locuplete, & facile munus faciente: dictus ab Aſſibus, id eſt, ære dando, cùm id tempora Reipub. poſtularent. Aut à muneris pro

ſamiliari copia faciendi aſſiduitate. At qui in plebe Romana tenuiſsimi pauperrimiq; erant, neq; amplius quàm mille quingentum æris in cenſum deferebant, Proletarii appellati ſunt. Qui verò nullo aut perquam paruo ære cenſebantur, Capitecenſi vocabantur. Ad eandem quoque legem ille Ciceronis Topicorũ locus pertinet, vbi ſic ſcribitur: Cùm lex aſsiduo vindicem aſsiduum eſſe iubeat, locupletem iubet locupleti: Locuples enim aſsiduus (vt ait Ælius) appellatus eſt ab ære dando. Quo in loco Cicero legem antiquorum inſtituto præcisè appellans, legem XII tab. ſignificat. Cuius rei ignorantia factum eſt, vt gloſſema illud ex coniectura nominis Ælii Iuriſconſulti ſubiiceretur, ÆLIA SANCTIA, quod poſtea in ordinem Ciceronis verborum irrepſit: vt iampridem obſeruatum eſt. Reliquum eſt, vt quis ſit Vindex, conſideremus. Nam Feſtus, Vindex, inquit, ab eo quod vindicat, quò minus is qui prenſus eſt, ab aliquo teneatur. Vt iam perſpicua legis ſententia ſit: quaſi vocanti in ius, manus iniectionem in vocatum, ſi fruſtretur, permittat: niſi forte vindicem præbeat, qui pro eo fidem det. vt fortaſſe non incommodè dici poſſit, Vindices eoſdem fuiſſe, qui & Vades dicebantur. quandoquidem Varro in V de ling. ita ſcribit: Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat. Con-

ſuetudo

ſuetudo erat, cùm reus parum eſſet idoneus, inceptis rebus, vt pro ſe alterum daret. Quod cùm ita ſit, haud ſatis peritè videtur Boëtius locum illum Cicer. explicaſſe, cùm ita ſcribit: Vindex eſt, qui alterius cauſſam ſuſcipit vindicandam, veluti quos nunc Procuratores vocamus. Neq; adiuuat, quod vir doctus ex antiquo libro prædiatores reſtituit, quam tamen correctionem valde probo: ſed ita, vt aliud illud Vindicum genus ſignificetur, de quo Varro eodem loco coniunctim ſic ſcribit. A quo caueri poſtea lege cœptum eſt, ab his qui prędia venderent, Vades ne darent. Ab eo ſcribi cœptum in lege mancipiorum, Vadem ne poſceret, nec dabitur. Prædiatores enim ſiue vades eos tum dici intelligitur, qui à venditoribus cautionis cauſſa dabantur, vt euictionis periculum præſtarent. Legis autem huius æquitas cuiuis perſpicua eſt: vt locupleti locuples, proletario verò quiuis vindex ſit. Eoq; pertinere arbitror, quod ex Caii libro ad legem XII tab. ſecundo profertur in l. 134, D. de verb. ſignif. Locuples eſt, qui ſatis idoneè habet pro magnitudine rei, quam actor reſtituendam eſſe petit. Item quod Vlpianus ſcribit in l. 2, D. qui ſatiſd. cog. Fideiuſſor iudicio ſiſtēdi cauſſa locuples iubetur dari, non tantùm in facultatibus, ſed etiam ex conueniendi facilitate. Præcipuè autem id quod ex lib. Caii ad leges XII

q 2 tab.

tab.refertur in l. 22, D.de in ius voc. Qui in ius vocatus eſt, duobus caſibus dimittendum eſſe: ſi quis eius perſonam defendit,& ſi,dum inuenitur, de re tranſactum fuerit.

SI IN IVS VOCATO MORBVS ÆVITAS'VE VITIVM ESSET, QVI IN IVS VOCABIT, IVMENTVM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO.

HARVM reliquiarum auctorem habemus Gellium lib. x x, cap. 1. vbi cùm legem hanc propoſuiſſet, aſcribit, morbum in lege iſta non ſebriculoſum,neque nimium grauem intelligi,ſed vitium aliquod imbecillitatis atque inualentiæ. Iumẽtum quoque non id ſolùm ſignificare, quod nunc dicitur, ſed vectabulum, etiam quod adiunctis pecoribus trahebatur. Arceram autem vocari ploſtrum tectum vndique, & munitum: quaſi arca quædam magna veſtimentis inſtrata, qua nimis ægri aut ſenes portari cubantes ſolebant. Varro etiam in quarto de ling. Latin. Vehiculum,inquit, ab aliis etiam dictum arcera:quę etiam in x11 tab. appellatur: quod ex tabulis vehiculum erat factum,vt arca arcera dictum. Legis æquitatem Iulius illo eodem loco ſic exponit: Nam cùm Pha-

uorinus initio legem improbans,ita locutus eſſet: Populus R.illud non humaniter ſcriptum improbauit:quòd ſi homo in ius vocatus,morbo aut ætate æger ad ingrediendum iuuandus eſt, arcera non ſternatur,ſed ipſe aufertur,& iumento imponitur: atque ex domo ſua ad Prætorem in conuitium noua funeris facie effertur:cùm, inquã, Phauorinus locutus ita eſſet, ei Cæcilius Iuriſconſultus ſic reſpondit: Quænam igitur acerbitas viſa eſt, quòd in ius vocato pauperrimo homini vel inopi, qui aut pedibus fortè ægris eſſet, aut quo alio caſu ingredi non quiret,ploſtrum eſſe dãdum cenſuerunt: neque inſterni tamen delicatè arceram iuſſerunt: quoniam ſatis eſſet inualido huiuſmodi vectabulum. Atque id fecerunt, ne cauſſatio iſta ægri corporis perpetuam vacationem daret, fidem detrectantibus, iuriſq; actiones declinantibus. Quæ quidem omnia ex lege ipſa ſunt. At illud poſterius ex ęquo & bono inſtitutum eſt, quod in libro ad Herenn.T I traditur:vt maior annis ſexaginta,& cui morbus cauſſa eſſet, cognitorem daret.

Ut ſi iudex alter ve ex litigatoribus morbo ſontico impediatur, IVDICII DIES DIFFISVS ESSET.

Capitis huius teſtis eſt Vlpianus in l.2, §.2, D.ſi quis caut. Sonticum autem morbum in XII tabulis Feſtus ex Ælio Sulone ſignificare ait, certum cum iuſta cauſſa, quem nonnulli putant eſſe, qui noceat, quòd ſontes ſignificet nocentes. Qua de re Iulianus l. quæſitum, 69, D. de re iudicata, ita ſcribit: Morbus ſonticus etiam inuitis litigatoribus ac iudice diem differt. Sonticus autem exiſtimandus eſt, qui cuiuſque rei agendæ impedimento eſt. Igitur ſi rei iudicandæ tempore alter ex litigatoribus febrim habuit, res non videtur iudicata. Item Gell. lib. XX, cap. I: Morbum vehementiorem, inquit, vim grauiter nocendi habentem XII tabularum ſcriptores, non per ſe morbum, ſed morbum Sonticum appellant. Obſcurius autem eſt, quod Venuleius ſcribit in l. vlt. D. de ædil. edi. Quoties, inquit, morbus Sõticus nominatur, eum ſignificari Caſsius ait, qui noceat: nocere autem intelligi qui perpetuus eſt, non qui tempore finiatur: ſed morbum Sonticum eum videri, qui inciderit in hominem poſtquam is natus ſit: ſontes enim nocentes dici. Sed videamus ne tota hæc Venuleii diſputatio reſtrictè ad venales ſeruos referenda ſit, in quibus Sonticus morbus is demum intelligendus ſit, non qui ad tempus, ſed qui perpetuò eos vexaret. Sequitur in lege: DIES IVDICII DIFFISVS ESTO. Eſt autem diem diffindere

dere, idem quod proſerre, & aliud in tempus reiicere. Vt apud Gellium lib. XIIII, cap. II: In rerum diffiſionibus atque cõperendinationibus. Item aliquantò poſt: Diem igitur diffindi iuſſ. Item apud Liuium lib. I X: Atque ei legem Curiatam de imperio ferenti, triſte omen diem diffidit. Quæ cùm ita ſint, facilè adducor vt credam, caput hoc ex Numæ legibus ſumptum fuiſſe. Atque illud eſſe, quod Feſtus in voce Reus, his verbis ſignificat: Numa in ſecunda tabula, ſecunda lege, in qua ita ſcriptum eſt: Quid horum fuit, vitium iudici, arbitro've, reo've, eo diſſenſus eſto: vt locus ſic emẽdetur: Si quid horũ fuit vitium iudici, arbitro've, reo've, is dies diffiſus eſto. Legis autem æquitas per ſe apparet, quam propterea noſtri ſecuti ſunt in l. ſi longius, 18, & l. ſi prætor, 75, D. de iudic. l. & ſi qua, 16, & l. quid tamen, 21, §. ſi quis, D. de recept. arb. l. 2, §. ſi quis, D. ſi quis cautionib.

REM VBI PAGVNT, ORATIONE PAGVNT.

HVIVS capitis argumentum præbet Gellius lib. XVII, cap. II: vbi caput inſequens, quod in II Rhetoricorum ad Herenn. huic coniungitur, legi XII tab. aſſignat. Eius autem perdifficile eſt certam aliquam ſententiam exponere. Scriptum eſt

enim apud illum auctorem his verbis: Ex pacto ius eſt, ſi qui inter ſe pepigerint: ſi quid inter quos conuenit. Pacta ſunt, quæ legibus obſeruāda ſunt: hoc modo: Rem vbi pagunt, oratione pagunt. In comitio aut in foro cauſſam cōiicito, &c. Quibus ex verbis dubitari non poteſt, Rhetorē illum legis verba protuliſſe, quæ, quod inter ſe aliqui pepigerint, ratum ac fixum eſſe iubebat. Quandoquidem illi propoſitum erat oſtendere, quemadmodum ex pacto ius oriretur. Itaque exiſtimari poteſt, ſub voce *Oratione* verbum aliquod de ratis pactionibus latuiſſe: quaſi in hanc ferè ſententiam compoſitum caput fuiſſet: Rem vbi pagunt, rata vt ſit, pagunto: vel ſic, Rem vbi pagunt, irritam ne pagant: vt NE antiquorum inſtituto pro NON poſitum ſit. Nam PAGO antiquum eſſe verbum, pro paciſcor, Grammatici vel ex hoc XII tab. loco demonſtrant. Cuiuſmodi etiam ille ſuperior fuit ſub cap. de iniurijs: NI CVM EO PACIT. Tametſi & apud Priſcianum lib. X locus ille totidē literis deſcriptus ſit: & apud Quintil. lib. I, cap. VI, ita legatur. Nam cum in XII tab. legeremus: NI ITA PAGVNT, &c. In illo ſcrupulus durior eſt, quod inſequentia verba, IN COMITIO, AVT IN FORO, &c. temere & extra rem aſcripta viderentur. Qua de cauſſa, veni aliquando in ſuſpicionem ita legi poſſe: *Rem ni*

ni ita pagunt (ſcilicet vt ſuperiore capite præſcriptum erat) *oratione pagunto in foro aut in comitio:* id eſt, peragunto, præſertim cùm de perorandà cauſſa proximè caueat. Sed tamen ſuperior ratio multo pugnantior eſt. Nam illa verba, Rem vbi pagunt, ni ita pagunt: in foro cauſſam coniicito: nihil minus quàm ius ex pactis naſci, demonſtrant: quam ſolam ad rem quærenda & accerſenda lex fuit: vt multo minus peccatum ſcriptoris ſit, in aſcribendis proximis legis verbis ſuperuacaneis, quàm in ea lege, quæ nihil ad inſtitutam diſputationem pertineret, proferenda. Vtcunque ſe res habeat, illud ex Rhetoris Herenniani diſputatione intelligitur iuſſiſſe legem, vt quæ litigatores ante litem conteſtatam inter ſe de re controuerſa pacti eſſent, rata & fixa manerent: ex eoq; pacto, certum ius quo vterq; teneretur, manaret. Atque hæ nimirum pactiones ſunt, quas Vlpianus & Paulus legitimas appellãt, in l.5, & l.6, D. de pact. hoc eſt, quæ lege aliqua confirmantur, & ideo interdum ex pacto actionem naſci, vel tolli, quoniam lege adiuuatur.

IN COMITIO, AVT IN FORO ANTE MERIDIEM CAVSSAM CONSCITO, CVM PERO-

RANT AMBO PRÆSENTES.

Extant hæ reliquiæ apud Gellium lib. xvii, cap. ii. Primus etiam verſus legitur in ii Rhetor. ad Herenn. quemadmodum proximo capite diximus. Senſum legis hunc eſſe arbitror, vt iubeat, iudicem in comitio aut in foro, cauſſam ex vtriuſque litigatoris oratione cognoſcere. Nam etſi in Ciceronis libris impreſſis legatur CONIICITO; tamen vocem CONSCITO, quæ apud Gellium legitur, eo probabiliorem arbitror: primùm quod & proximus verſus inſequens oſtendit, legis verba ad iudicem directa eſſe: cùm ita ſcribit: LITEM ADDICITO. deinde quod non videtur magni intereſſuiſſe, cauſſarum coniectiones (de quibus Aſcanius, Gellius & Nonius loquuntur) ante meridiem fieri: cauſſas autem eo tempore actitari, cognoſciq; ſolitas, cùm ex omnibus hiſtoriis intelligitur: tum ex illo Martialis peruulgato, *Exercet raucos tertia cauſidicos.* Eodem accedit, quod in duobus Herennianis libris manuſcriptis vox CONSCITO literis omnibus ſcripta legitur, & ad marginem vnius gloſſema aſcriptum eſt, *Id eſt, cognoſcito: ſcilicet tu iudex.* Reliqua nunc videamus. Comitium, inquit Varro, ab eo quòd coibant eò, comitiis curiatis & litium cauſſa. Hinc

illud Ciceronis in Bruto: Quare ſi anguſtè & exiliter dicere eſt Atticorum, ſint ſanè Attici, ſed in comitium veniant, ad ſtantem iudicem dicant: ſubſellia grandiorem & pleniorem vocem deſiderant: Hinc illud Plauti in Pœnulo:

Nam iſtorum nullus (de Aduocatis loquitur) *nefaſtus eſt: comitiales ſunt meri.*
Ibi habitant, ibi eos conſpicias quàm prætorē ſæpius
Hodie doctiores non ſunt, qui lites creant, quàm hi ſunt.
Qui ſi nihil eſt litium, lites ſerunt.

Hinc locus ille inſignis ex antiqua Oratione C. Titii, qui deſcribitur à Macrobio lib. III, cap. XVII: ludunt alea ſtudioſè vnguentis delibuti, ſcortis ſtipati: vbi horæ decem ſunt, iubent puerum vocare, comitium eat percontatum, quid in foro geſtum ſit, qui ſuaſerint, qui diſſuaſerint, quot tribus iuſſerint, quot vetuerint. Inde ad comitium vadunt, ne litem ſuam faciant. Dum eunt, nulla eſt in angiporto amphora, quā non impleant: quippe qui veſicam plenam vini habeant. Veniunt in comitium triſtes, iubent dicere, quorū negocium eſt, narrant. Iudex teſtes poſcit: ipſus it mictum. vbi redit, ait ſe omnia audiuiſſe: tabulas poſcit, literas inſpicit, vix præ vino ſuſtinet palpebras. Eunti in conſilium, ibi hæc oratio: Quid mihi negotii eſt, cum iſtis nugatoribus, potius quàm potamus

tamus, mulſum mixtum vino Græco? Patet igitur priuatarum rerum cauſſis minores ad iudicem vnum ſtantem in comitio agi ſolitas. In foro autem Centumuiri haſta poſita de iis cauſſis agnoſcebant, quas Cicero in 1. de Orat. libro enumerat.

POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO: SI AMBO PRÆSENTES.

Extat hæc quoque apud Gellium eo quem ſupra diximus libro. Vtriuſque autem litigatoris præſentiam lex in lite addicenda deſiderat: qua de cauſſa inſtitutum fuit, vt abſente altero alter à Prætore edictum peteret, quo abſens intra dies decem adeſſe iuberetur: ni veniret, item alterum edictum, itemq; tertium: quibus propoſitis tunc peremptorium proponeretur, quo aduerſario facultas omnis tergiuerſandi præcideretur, quippe cùm in hoc denuntietur fore, vt etiam abſente aduerſario res cognoſcatur, ac iudicetur. Itaq; cùm eius dies venerit, abſens citatur: & ſiue reſponderit, ſiue non reſponderit, agitur cauſſa & pronuntiatur; l. ad peremptorium, 68, & ſeqq. D. de iudic.

SOL OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO.

HOC caput non modò apud Gel. in illo ſupra dicto loco reperitur, ſed & apud Varronē in quinto de lingua: vbi ita loquitur: Suprema, ſummum diei hoc tempore XII tabulæ dicunt occaſum eſſe ſolis: ſed poſtea lex Prætoria id quoque tempus iubet eſſe ſupremum, quo Prætor in comitio ſupremam pronunciat populo. Item in VI: Supremum, inquit, à ſupremo dictum. Itaque in XII tabulis SOLIS OCCASVS, DIES SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Itemq; apud Macrob. lib. Satur. I, cap. III: Suprema tempeſtas, hoc eſt diei nouiſſimum tempus: ſicut expreſſum eſt in XII tab. SOLIS OCCASVS SVPREMA TEMPESTAS ESTO. Et item apud Cenſorinū lib. de die natali, cap. XIX: Meridies, inquit, quod eſt mediæ diei nomen. Inde, de meridie. Hinc, Tempeſtas ſuprema, quamuis plurimi ſupremum poſt occaſum ſolis exiſtiment: quia eſt in XII tabulis ſcriptum: Solis occaſus, ſuprema tempeſtas eſto. Sed poſt M. Plætorius Tribunus pl. plebiſcitum tulit, in quo ſcriptum eſt: Prætor Vrbanus qui nunc eſt, quiq; poſthac fuerit, duos lictores apud ſe habeto, iſq; ſupremum ad ſolis occaſum ius inter ciues dicito. Atq; hæc quidem

de

de lege. Quanquam ne hoc quidem prætermittendum eſt, videri legis caput hoc eſſe, ex quo & Cenſorinus, eodem libro, & Plin. lib. VII, cap. LX, argumentantur, horarum nomen annis trecentis Romæ ignoratum fuiſſe, cùm in XII tabulis ortus tantùm & occaſus nominetur.

Ut ſi qui in iure manus conſererent, Prætor ſecundum eum qui ſine dolo malo poſſideret, vindicias decerneret.

HVIVS initium ex XII tabulis reliquum extat apud Gell. libro XX, cap. IX. Cætera ex coniectura ſuppleuimus: de qua ex illo toto Gellii loco cuiuis faciemus exiſtimãdi copiam. Nam illum à nobis emendatum infra deſcribemus: Manum conſerere eſt, de qua re diſceptabatur in re præſenti, ſiue ager, ſiue quid aliud eſſet, cùm aduerſarius aduerſarium ſimul manu prenderet, in ea re omnibus verbis vindicare: id eſt, vindicia correpta manus in re atque in loco præſenti conſerere. quod apud Prætorem ex XII tabul. fiebat: in quibus ita ſcriptum eſt: SI QVI IN IVRE MANVM CONSERVNT. Sed poſtquam Prætores propagatis Italiæ finibus, latis iuriſdictionibus, negociis occupati, proficiſci vindiciarum dicendarum cauſſa longinquas in res grauabantur: inſtitutum

eſt,

eſt, contra XII tabul. tacito conſenſu, vt litigantes non in re apud Prætorem manum confererent, ſed ex iure manu conſertum vocarent: id eſt alter alterum ex iure ad conſerendã manum in rem de qua ageretur, vocaret: atque ita profecti ſimul in agrum de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, veluti vnam glebam in ius in vrbem ad Prætorem deferrent: & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Ex his Gellii verbis manifeſtum eſt, manuum in iure conſertionem vſurpari tum ſolitam, cùm de vindiciis dicendis ageretur. Vindicias autem nihil aliud tum fuiſſe, quàm poſſeſſionem, nos multis verbis in Inſtitutionum commentariis docuimus. Itaque Pedianus Verrin. III: Ius vindiciarium, inquit, eſt cùm litigatur de ea re apud prætorem, cuius incertum eſt quis debeat eſſe poſſeſſor. Quod cùm ita eſſet, caput hoc de vindiciis decernendis facili coniectura ſuppleuimus, earumq; rationem, ad illud ius, quod poſtea Prætores in edictum perpetuum retulerunt, accommodauimus. Nam quod illi poſſeſſionem eis ſe daturos edicunt, qui neque vi, neque clam, neque precario poſſiderẽt, id nos vno doli mali nomine, ſententiam potius quàm verba ſecuti, complexi ſumus. Neque verò dubitari debet, quin ad hoc quoque caput, illud pertinuerit, quod eſt apud Feſtum, in voce Superſtites, his verbis: Su-

perſtites, teſtes præſentes ſignificat. Cuius rei teſtimonium eſt, quod ſuperſtitibus præſentibus, ii, inter quos controuerſia eſt, vindicias ſumere iubentur. Quanquam difficile dictu eſt, ius illud quod Feſtus ſignificat, capitis huius partem fuiſſe. Nam ſi in iure vindiciæ ſumebantur, nimirum teſtium ſatis erat. Exiſtimarem igitur ſanxiſſe legem, vt ſi Prætore abſente litigatores vindicias ſumerent, cùm ſcilicet in agrum & rem præſentem profecti eſſent, aliquot teſtibus præſentibus id facerent. Sed illud aduerſatur quod Gellius ſcribit, XII tab. temporibus, ius fuiſſe, vt ſemper Prætores adeſſent; & in iure manus cõſererent. Mouet quod Seruius quoque Honoratus diſputans, ſuperſtitis verbo Præſentes ſignificari, citat locum ex Muræniana: SVIS VTRISQVE SVPERSTITIBVS, id eſt, præſentibus. quaſi verba Prætoris eſſent, cùm in hanc fortaſſe ſententiam decerneret: Vtrique ſuis ſuperſtitibus, ex agro, quo de agitur, vindicias ſumunto. Sed hoc totum in coniectura, aut potius diuinatione poſitum eſt, quam à nobis longè remotiſſimam eſſe cõuenit.

SI VINDICIAM FALSAM TVLIT * * *, SI VELIT IS, ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRII FRVCTVS

DVP

DVPLIONE DAMNVM DECIDITO.

EXTANT hæ apud Feſtum reliquiæ in voce Vindiciæ: quas tamen ita reconcinnandas exiſtimarem: SI VINDICIAM FALSAM TVLIT, PRÆTOR EIVS LITIS ARBITROS TRES DATO: EORVM ARBITRIO FRVCTVVM DVPLIONE DAMNVM DECIDITOR. Vtcunque autem ſeſe locus ille habeat, conſtat, eum qui falsò ſibi rem alienam vindicauit, id eſt, ſecundum quem poſt iniuſtam manuum conſertionem vindiciæ datæ ſunt, ad duplos fructus reſtituendos teneri. quod idem traditur & in l.1, C.Th. de fruct. & lit. expẽſ. Et apud Paulum lib. ſent. v, cap. 1 x: Ex die, inquit, accepti iudicii dupli fructus computantur. Quanquam in Iuſtiniani libris eius nihil extet omnino. nam alienæ rei poſſeſſor, ſiquidem prædo eſt, omnes fructus præſtat, etiam quos ipſe inhoneſtè percepit, quos've poſſeſſor verus honeſtè percipere potuit. ſin autem ſimpliciter poſſedit, nec conuentus reſtituit, ex eo demum quo in iudicium deducta res eſt, fructus reſtituere cogitur. l. 1, §. ex die, D. vnde vi. l. 2, §. vlt. D. de interdict. l. videamus, 38, §. in Fabiana, D. de vſur.

Ut ſi quis è libertate in ſeruitutem aſſereretur, Prætor vindicias ſecundum libertatem decerneret.

CAPITIS huius extat teſtimonium apud Dionyſium Halicarn. lib. XI: vbi de aſſertione Virginiæ puellæ commemorans, ſcribit, Numitorium ipſius auũculum & aſſertorem, poſtulaſſe ab Appio Claudio Decemuiro, vt legem à ſe in XII tabul. perſcriptam ſeruaret, in qua ita cautum eſſet: σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης. Id eſt, Eius qui in ſeruitutem ex libertate aſſeritur, dominum vſque ad exitum iudicii non eum eſſe, qui contra libertatem, ſed qui pro libertate pugnat. Item, nec ita multò pòſt: Ἐγὼ τὸν μὲν νόμον οὐκ ἀγνοῶ, τὸν δ' ὑπὲρ τῆς ἐγγυήσεως τῶν εἰς δουλείαν ἀγομένων κείμενον, ὃς οὐκ ἐᾷ παρὰ τοῖς ἀφαιρουμένοις εἶναι τὸ σῶμα μέχρι δίκης· οὐδὲ καταλύσαιμι ἂν ὃν αὐτὸς ἔγραψα ἑκών. ἐκεῖνο μέντοι δίκαιον ἡγοῦμαι, δυοῖν ὄντων τῶν ἀντιποιουμένων, κυρίου καὶ πατρός, εἰ μὲν ἀμφότεροι παρῆσαν, τὸν πατέρα κρατεῖν τοῦ σώματος, μέχρι δίκης. ἐπεὶ δ' ἐκεῖνος ἄπεστι, τὸν κύριον ἀπαγαγεῖν, ἐγγυητὰς ἀξιόχρεως δόντα, καταστήσειν ἤδη τὴν ἀρχὴν, ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Id eſt, Legem quidem de vindiciis eorum, qui in ſeruientem aſſeruntur, non ignoro: quæ vetat eum, de

quo

quo agitur, apud aſſertorem eſſe, vſque ad exitum iudicii: neque verò ſciens prudens, velim eam legem violare, quam ipſe ſcripſi. Sed cùm inter eum, qui ſe dominum, & eum qui ſe patrem aſſerit, controuerſia eſt, æquum eſſe arbitror, ſiquidem ambo adſint præſentes, ſecundum patrem vindicias dari, vſque ad finem iudicii. Cùm verò ille abſit, eum qui ſe dominum eſſe ait, puellam abducere, prædesq; idoneos dare ſiſtendi eam apud magiſtratum, quando pater ipſius aderit. Liuius quoq; lib. III idem ſignificat, cùm ita ſcribit: Lege ab ipſis lata, vindicias det ſecundum libertatem. Appius enim vnus ex Decemuiris legatis ad leges ferendas fuerat. Videtur autem Liuius eodem loco ſignificare, cautum eadem lege fuiſſe, vt cui vindiciæ ſecundum libertatem addicerentur, is ſponſores daret hominem poſtea iudicio ſiſti. Nam paulò poſt ita loquitur: Cùm inſtaret aſſertor puellæ (is erat M. Claudius qui virginem in ſeruitutem aſſerebat) vt Icilius Virginis ſponſus vindicaret, ſponſoresq; daret (id eſt, vt vindicias à Decemuiro ſtatim poſtularet, quippe quę in diem tantùm poſterum duraturæ eſſent) manus tollere multitudo, & ſe quiſque pacatum ad ſpõdendum Icilio oſtendere. atque ille lacrymabundus: Gratum eſt, inquit: craſtina die veſtra opera vtar. ſponſorum nunc ſatis eſt. Ita vindicatur Virginia ſpon-

dentibus propinquis: id eſt, promittentibus illam poſtridiè ſiſti. Iam verò ne hoc quidem prætermittendum eſt, non eſſe dubium, quin lex non eam tantùm cauſſam complexa ſit, quam Dionyſius nominatim retulit: nimirum cùm quis è libertate in ſeruitutem aſſeritur: ſed etiam alteram cõtrariam, cùm è ſeruitute ſcilicet in libertatẽ vindicatio fit, vt meo quidem iudicio conſcripta lex in hanc potius ſententiam fuerit: Si de cuius libertate ambigetur, Prætor ſecundum eum qui libertatem defendet, cùm is ſponſores iudicio ſiſti dederit, vindicias addicito. Itaque Paulus in l. 24, D. de lib. cauſſ. Ordinata, inquit, liberali cauſſa, liberi loco habetur is, qui de ſtatu ſuo litigat. Item l. ſeq. Poſt ordinatum liberale iudicium, homo de cuius ſtatu controuerſia eſt, liberi loco habendus eſt. Huius autem totius de legis ſententia plura, tum in Commẽtariis Inſtitutionum, tum in libro Obſeruat. I, cap. XXXII, diſſeruimus.

ÆRIS CONFESSI, REBVS'QVE IVRE IVDICATIS, XXX DIES IVSTI SVNTO. POST DEINDE MANVS INIECTIO ESTO: IN IVS DVCITO. NI IVDICATVM FACIT, AVT QVI PSEVDO EO IN

IN IVRE VINDICIT, SECVM DVCITO: VINCITO, AVT NERVO, AVT COMPEDIBVS XV PONDONE MINORE, AVT SI VOLET MAIORE VINCITO: SI VOLET, SVO VIVITO: NI SVO VIVIT, QVI EVM VINCTVM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO, SI VOLET PLVS DATO.

TOTVM hoc caput refertur à Gellio lib. XX, cap. I. Cuius in primo verbo duo notanda ſunt: alterum eſt ÆRIS CONFESSI, dictum eſſe paſſiuè, pro, de quo reus confeſſus eſt. ipſo eodem teſte Gellio, apud quem lib. XV, cap. XIII extremo, ita ſcriptum eſt: CONFESSI autem AERIS, de quo facta confeſſio eſt, in XII tab. ſcriptum eſt his verbis: AERIS CONFESSI, REBVSQVE IVDICATIS XXX DIES IVSTI SVNTO. Alterum notatu dignum eſt, in figura veteri, quæ de Gręcis fontibus manauit, cùm ſubauditur, Nomine: vt cùm dicimus, Noxæ dedere: & apud Ciceronem Verrina V, Lucri aut acceſſionis dare. Quod verò ſequitur, REBVSQVE IVRE IV-

DICATIS; haud ſcio an vna literula mendoſum ſit, pro REBVS'VE: vt cauſſas duas lex complectatur: quibus de cauſſis debitoribus diſſoluendi ſpatium & tanquam à concertatione ocium atq; induciæ dandæ ſint. vna cùm poſt interrogatoriam actionem reus confeſſus eſt: altera cùm poſt inficiationem diſceptata & iudicata res eſt. Sic enim video vtranque hanc cauſſam coniunctam eſſe in l. debitoribus, 31, D. de re iudic. His qui fatebuntur debere, aut ex re iudicata neceſſe habebunt reddere: tempus ad ſoluendum detur, quod ſufficere pro facultate cuiuſque videbitur. Legis autem ſententiam Gellius ſic interpretatur: Confeſſi igitur ęris ac debiti iudicatis (id eſt damnatis) triginta dies ſunt dati conquirendę pecuniæ cauſſa, quam diſſoluerent: eoſq; dies Decemuiri iuſtos appellauerunt, velut quoddam iuſtitium: id eſt, iuris inter eos quaſi interſtitionem quandam & ceſſationem, quibus diebus nihil cum his agi iure poſſet. Hæc ille. quibus tamen probabilius videtur, iuſtos triginta hoſce dies dictos ad ſimilitudinem eorum triginta, quibus exercitui imperato vexillum rufi coloris in arce ponebatur: interea dum hoſtem laceſſere non liceret: vbi Sex. Pompeius ſcribit. itemq; Macrob. libro 1, cap. XVI: qui alios dies, quibus pugnare fas eſſet, Præliares appellatos ſcribit. Noſtro autem iure, hoc eſt ex Iu-

ſtiniani conſtitutione iudicatis quatuor menſes conceduntur. l.2, C.de vſur.rei iudic. cùm antea duo præſtituti eſſent, vti patet ex l.2, C. Th. de vſur.rei iudic.Quòd verò lex confeſſos cum iudicatis comparat,poſtea in vniuerſo iure noſtro obſeruatum eſt: vbi crebrò legimus confeſſos pro iudicatis haberi,l.poſt rem,56,D.de re iudic.l.1, & l.6,D.de confeſſ.l.3,C.de fid.inſtrum.l.vnic.C.de confeſſ. Atque ob eam cauſſam confeſsis æquè ac iudicatis legitimum ſpácium ad diſſoluendum dari.l.debitoribus, 31, D.de re iudic.d.l.6,§.vlt.D. de confeſſ. Sequenti capite iubet lex, iuſtis diebus ſine ſolutione tranſactis,ius eſſe creditori manum in debitorem iniicere, eumq; in ius ducere, vt à Prætore ſcilicet impetret, vt eum ſibi addicat: ac tum ſibi addictum,domum ducere: cum hac tamen diſiunctione, AVT QVI PSEVDO EO IN IVRE VINDICIT. quæ verba legenda ſic cenſeo: Aut quis pro eo endo iure vindex ſit. Nam (vt ait Feſtus) Vindex dicitur ab eo, quod vindicat, quo minus is qui prenſus eſt, ab aliquo teneatur. Quod ſequitur de vinciendo iudicato, difficultatem habet: quaſi lex creditorum humanitatem prohibeat. Itaque legendum quibuſdam potius videretur: NE MAIORE SI VOLET, MINORE, qui dum vetuſti libri auctoritate nitantur, licet meam quoque ad hoc

ſuum iudicium ſententiam aſcribant. Interea περὶ τούτου ἐπέχων, tantiſper exiſtimabo ſupplicii partem hanc legitimi fuiſſe: quandoquidem conſtat, hac lege pœnam acerbè in debitorum perfidiam conſtitutam eſſe. Quod ait lex, NI SVO VIVIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: quæſtionem habet ſubdifficilem, quaſi iubeat lex plus addictis dari, quàm quantum in dies ſingulos ſatis eſſe ex antiquo ciuitatis inſtituto ſolebat. Nam Plutarchus in Camillo ſic ſcribit: τῷ δὲ μαλλίῳ τῆς νίκης ἀριστεῖα, πρὸς τιμὴν μεγάλην μᾶλλον ἢ χρείαν ψηφισάμενοι συνεισήνεγκαν, ὅσον ἡμέρας ἕκαστος ἐλάμβανεν εἰς τροφήν: σίτου μὲν ἡμίλιτρον φαρρός. οὕτω γὰρ καλοῦσιν αὐτό: οἴνου δὲ, κοτύλης ἑλληνικῆς τέταρτον. id eſt, Manlio verò victoriæ præmia honoris ergò magis, quàm neceſsitatis cauſſa decreuerunt: nam ad eum contulerunt, quantum quiſque in dies alimenti ſumeret: cibarii quidem, ſelibram farris, ſic enim illud vocant: vini autem Cotylæ Græcæ quartarium. Qua de re Liuius lib. v: Manlius, inquit, primùm ob virtutem laudatus, donatusq; non ab Tribunis ſolùm militum, ſed conſenſu etiam militari, cui vniuerſi ſelibras farris, & quartarios vini ad ædes eius quæ in arce erant, contulerunt. Rem dictu paruam, cæterum inopia fecerat eam argumentum ingens charitatis: cùm ſe quiſque victu ſuo fraudans, detractum corpori atque vſibus neceſ-

ſariis,

ſariis,ad honorem vnius viri conferrent. Videndum igitur, an propterea farris libra his attributa ſit, quòd cùm opus facerent, maioris cibi indigerent. Siquidem & ſeruis in ſingulos dies bini ſextarii, eoq́; amplius dabantur: nam, vt interpres Terentii in illud Phormionis ſcribit: *Quod ille vnciatim vix de demenſo ſuo comparſit miſer:* ſerui quaternos modios accipiebant frumenti in menſem, & id demenſum dicebatur. Cùm igitur quaterni modii ſexagintaquatuor ſextarios conficiunt,ſextarius autem viginti vncias contineat, id eſt,libram & beſſem, tres libras & trientem ſerui capiebant. Conſiderandum etiam an Græcorum morem Decemuiri hac quoque in re imitati ſint. Chœnicem apud Græcos diurnum alimentum fuiſſe, nemo neſcit. Siquidem Heſychius, χοίνικες, inquit, αἱ ἡμερησίαι τροφαί: & Suidas, ἡ γὰρ χοίνιξ, ἡμερησία τροφή. Qua de cauſſa Pythagoræ præceptum celebratur, Euangelico contrarium, χοίνικι μὴ ἐπικάθισαι. Chœnix autem duos ſextarios vrbicos continebat, quin & cibus militum diurnus probatur ex Hieronymi in Ezechielem commentariis fuiſſe, ſextarius caſtrenſis: qui duos vrbicos capiebat,id eſt chœnicem. Quarum omnium rerum perdifficilis, (vt antè dixi) diiudicatio eſt: præſertim cùm nec de huius quidem ſcripturæ integritate ſatis conſtet.

Utiq; paciſcendi inter ipſos ius poteſtasq; eſſet, intra dies LX: *inter quos trinis nundinis continuis addictus ad Prætorem produceretur: quantæq; pecuniæ iudicatus eſſet, prædicaretur. ni pacti eſſent, tum addictus tertijs nundinis capite pœnas daret: trans Tyberim peregrè venum iret.* TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO. SI PLVS MINVSVE SECVERINT, SINE FRAVDE ESTO.

HVIVS autem capitis teſtem habemus Gellium eodem loco, vbi ſic ſcribit: Erat autem ius interea paciſcendi: ac niſi pacti forent, habebantur in vinculis dies ſexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitiũ producebantur, quantæq; pecuniæ iudicati eſſent, prædicabatur. Tertiis autem nundinis, capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregre venum ibãt. Quibus in verbis, quæri poteſt, quid ſit, quod cùm ſexaginta dies paciſcendi dentur: tamen cauetur, vt inter eos dies addicti per Trinundinum producantur, & tertiis nundinis capite multẽtur. nam cùm ſingulæ nundinæ nouem diebus conſtent, ſequitur vt tertiarum nundinarum exitus ſit,

dies poſt viceſimum ſeptimus. qui numerus longo interuallo à ſexagenario abeſt. Huic quęſtioni eò lubentiùs operam dabimus, quòd eam à nemine, vel minima ex parte contactam exiſtimemus: cùm tamen ad illud vtrunque Trinundinum intelligendum, & quod in legibus promulgandis, & quod in prodicenda iudiciorum publicorum die obſeruabatur, planè neceſſaria ſit. Ergo illud ſcire oportet, cùm dicimus addictos primis, ſecundis, tertiis nundinis ad Prętorem in comitium produci, id propterea non poſſe de diebus ipſis nundinarum intelligi, quoniam is dies nefaſtus erat: quemadmodum ex Feſto cognoſcimus: cùm ita ſcribit: Nundinas feriarum diem eſſe voluerunt antiqui, vt ruſtici conuenirent, mercandi vendendiq; cauſſa: eumq; nefaſtum: ne ſi liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores. Quod cùm ita ſit, ſequitur, vt cùm de trinundino & rebus in eo agendis mentio fit, non ipſi trium nundinarum dies intelligantur, ſed potius dies ter octoni, qui inter nundinas ternas interiecti ſunt: vt cùm ſeptimanas dicimus: ſeptem enim dies ipſos intelligimus. Ac proinde legem hanc ita accipiendam, quaſi iuberetur addictus, niſi per dies tres & triginta paciſcerentur, trigeſimoquarto die ad Prætorem in comitium produci, idemq; per dies octo continuos, qui faſti erant, fieri: nono

verò,

verò,qui dies nundinarum & neſaſtus erat,à præcone palàm in foro prædicari quantæ pecuniæ damnatus eſſet, vt ſi quis eum emere vellet, legitima die veniret. iterumq; ac tertium idem per totidem dies fieret: tertiis autem nundinis, qui dies erat induciarum ſexageſimus,aut capite pœnas daret, aut trans Tyberim venum iret. Similima Trinundini legũ promulgandarum ratio fuit. neque enim exiſtimandum eſt,ipſis tantùm trium nundinarum diebus legẽ promulgari ſolitam: ſed per dies ipſos ſeptem & viginti propoſitam, & proſcriptam legem fuiſſe: vt cuiuis eam legendi, deſcribendi, excutiendi, conſiderandiq; poteſtas eſſet. Denique,id quod iam ſupradictum eſt,nundinas eodem planè modo in hoc genere accipiendas arbitror,quomodo vulgò ſeptimanas appellamus: hoc eſt, dierum ſeptem numerum: & Trinundinum, dierũ ſeptem & viginti ſpacium: inter quos liceret populo rem qua de ageretur, hoc eſt, legem qua ſe alligari patiebatur, expendere. Doctus autem vir in ſuo libro de comitiis hac de re aliud,vt opinor, agens, ita ſcribit: Trinundino promulgare,eſt legem quam propoſueris,tribus diebus nundinarum aduocata concione recitare. Supereſt, vt quod reliquiarum reſtat, proſequamur: de quibus idem Gellius eodem loco ita ſcribit: Sed capitis pœnam ſanciendæ fidei

gratia

gratia horrificam atrocitatis oſtētu, nouisq́; terroribus metuendam, reddiderunt. Nam ſi plures forent, quibus reus eſſet iudicatus, ſecari ſi vellent, atque partiri corpus addicti ſibi hominis permiſerunt. Et quidem verba legis dicam TERTIIS NVNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLVS MINVS'VE SECVERINT, SINE FRAVDE ESTO. Nihil profectò immitius, nihil immanius: niſi (vt re ipſa apparet) eo conſilio tanta immanitas pœnæ denunciata eſt, ne ad eam vnquam perueniretur. Addici nanque nunc & vinciri multos videmus: quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. Diſſectum eſſe antiquitus neminem equidem neq; legi, neque audiui: quoniam ſęuitia iſta pœnæ contemni non quita eſt. Hinc illud Quintil. lib. III, cap. VI: Sunt enim quædam non laudabilia natura, ſed iure conceſſa: vt in XII tabulis, debitoris corpus inter creditores diuidi licuit: quam legem mos publicus repudiauit. Item Tertullia. in Apologetico: Sed & iudicatos in partes ſecari à creditoribus leges erant: conſenſu tamen publico crudelitas poſtea eraſa eſt, & in pudoris notam capitis pœna conuerſa eſt, bonorum adhibita proſcriptione: ſuffundere maluit hominis ſanguinem, quàm effundere. Patet igitur ex tot auctorum teſtimoniis,

leg

legem hanc ad terrorem potius, quàm ad ipſorum debitorum cruciatum poſitam fuiſſe: noſtramq; illam bonorum proſcriptionem, de qua in Inſtitutionum Commentariis ſub tit.de ſucceſſionibus ſublatis ſignificatur, ſemper tacito populi conſenſu vſurpatam fuiſſe.

FINIS.

944121
944121
Digitized by Google

LVGDVNI
EXCVDEBAT IOAN. TORNÆSIVS
ANNO SALVTIS
1564.